

مختصر اختلاف العلماء

تصنيف

أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي

رحمه الله تعالى (٣٢١هـ)

اختصار

أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي

رحمه الله تعالى (٣٧٠هـ)

دراسة وتحقيق

د. عبدالله نذير أحمد

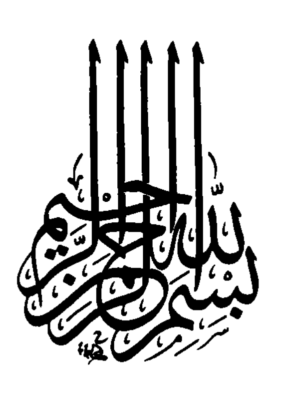
الأستاذ المساعد بقسم الدراسات الإسلامية

كلية الآداب - جامعة الملك عبد العزيز

ينشر لأول مرة عن مخطوطة وحيدة

الجزء الثالث

دار البشائر الإسلامية




مختصر
اختلاف العلماء
٣

الطّبعة الأولى
١٤١٦هـ - ١٩٩٥م

دار البشائر الإسلاميّة
للطباعة والنشر والتوزيع بيروت - لبنان - ص.ب : ٥٩٥٥ - ١٤

كتاب البيوع

أبواب السلم[1]

[١٠٦٨] في ترك مكان القبض[2]:

قال أبو حنيفة: لا يجوز فيما له حمل ومؤنة إلاَّ أن يشترط تسليمه مكاناً معلوماً، وهو قول زفر، والثوري والشافعي.

وقال أبو حنيفة: إن لم يكن له حمل أو مؤنة، جاز، وإن لم يشترط مكاناً، وتسليمه: حيث ما لقيه، وروي عنه: أنه يسلمه في موضع العقد.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يسلمه في موضع العقد فيما له حمل أو مؤنة، وفيما لا حمل له إذا لم يشترط مكاناً غيره.

والسلم جائز، وهو قول شريك والحسن بن حي / وعبيد الله بن الحسن. [١٩٤/أ]

وقال مالك: إذا شرط أن يوفيه بمصر، فهو فاسد. وإن شرط أن يوفيه بالفسطاط، جاز، ويوفيه في سوق الطعام، وكذلك جميع السلم إذا كان لها أسواق قائمة، فإنما يوفيه في أسواقها.

---

(١) السلم لغة: التقديم والتسليم، والسلم: الاسم من أسلمت، والتسليم رأس المال، وهو بالتحريك بمعنى السلف (وزناً ومعنى).
وشرعاً: اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً وفي المثمن آجلاً، وباختصار، هو: (ما عجل ثمنه وأجل مثمنه). انظر: القاموس؛ المصباح؛ التعريفات (سلم). البدائع، ٣١٤٧/٧؛ البناية، ٦٠٦/٦.

(٢) انظر: الأصل ٦/٥؛ المختصر، ص ٨٧؛ الأم، ٣/ ٩٥، ١٠٢المدونة، ٤/ ٤١.

وقال الأوزاعي: يجوز السلم وإن لم يشترط موضعاً، ويأخذه في منزله، إلاَّ أن يشترط المكان، فإن انتقل من بلده، أخذه به حيث كان منزله حين أسلفه.

[١٠٦٩] في ترك الأجل[1]:

قال أصحابنا، ومالك: لا يجوز إلاَّ مؤجلاً.

وقال الشافعي: يجوز.

[١٠٧٠] في مدة الأجل:

قال سمعت [ابن] أبـي عمران يقول: لا يكون الأجل في السلم إلاَّ ثلاثة أيام فصاعداً، وهو قول أصحابنا، ولم أجده في شيء من رواياتهم.

وذكر بعض أصحاب زفر: أنه لو أسلم إلى نصف النهار، جاز.

وقال ابن القاسم عن مالك: في الرجل يبتاع الطعام إلى يوم أو يومين مضموناً عليـه، يوفيه إياه، أنه لا خير فيه إلاَّ إلى أبعد من هذا، وكذلك الحيوان والثياب.

قال: ولقد سمعت الليث يذكر عن سعيد بن المسيب أنه سئل عن أجل يرتفع فيه الأسواق وينخفض، قلت ما هذا الذي ترتفع فيه الأسواق؟، قال: ما حد لنا، وإني لأرى الخمسة عشر، والعشرين.

وقال ابن وهب عن الليث: إذا تفاوتت الأسواق فليس به بأس، إذا باع في المحرم لما يؤديه في شهر ربيع، أو أبعد من ذلك، على هذا كان أهل المدينة يدفعون إلى أصحاب الظَهر الأموال، سلفاً في القمح والزيت، فيخرجون بها إلى الشام ومصر، فيتحمَّلون ويوفّون.

---

(١) انظر: الأصل، ٢/٥؛ المختصر،ص ٨٦؛ الأم، ٣/٩٥؛ المزني، ص ٩٠؛ المدونة، ٤/٢٩، ٣٠.

وقال الأوزاعي: إن سميت أجلاً دون ثلاثة أيام، فهو بيع نقد وليس بسلف، وإن سمّيت أجلاً بثلاثة أيام، فهو بيع السلم، يصلحه ما يصلح السلم، ويفسده ما يفسد السلم.

قال أبو جعفر: لما لم يكن مقدار الكيل مقصوراً على شيء بعينه، كذلك الأجل في القياس.

[١٠٧١] في السلم بإناء بعينه[١]:

قال أصحابنا، والشافعي، إذا أسلم في مَلْءِ هذا الإناء، لم يجز، ولو اشترى طعاماً بعينه، جاز.

وقال مالك: لا يجوز شراء طعام بعينه بقدح أو قصعة ليس بمكيال الناس حيث يوجد مكيال الناس، ويجوز لمن يشتري من الأعراب، حيث ليس بمكيال الناس، [في] الأسواق، والقرى، مثل: العلف والتبن والحنطة، فيشتري بقدح، أو قصعة، فيجوز.

وقال الثوري: في الرجل يسلف بقفيز له في بيته، قد عرفه جيرانه، فهو جائز.

[١٠٧٢] فيمن لم يقبض رأس المال حتى يفترقا[٢] / : [١٩٤/ب]

قال أصحابنا: يفسد بالافتراق، سواء كان رأس المال ديناً أو عرضاً بعينه.

وقال الثوري، والشافعي: لا يجوز السلم حتى يقبض الثمن قبل أن يفارقه.

وقال مالك: لا بأس بأن يفترقا قبل أن يقبض رأس المال، إلاَّ أن يكون ضرب أجلاً بعيداً لرأس المال، فيفسد، وأما إذا لم يقبضه يوماً أو يومين، فلا

(١) انظر: الأصل، ٥/ ١٠، ١١؛ الأم، ٣/ ٩٥؛ المدونة، ٤/ ٣٩، ٤٠.
(٢) انظر: الأصل، ٥/ ١٣، الأم ٣/ ٩٥؛ المدونة، ٤/ ٣٨، ٣٩.

بأس، ولا يعجبه بعد أيام كثيرة، وإن كان رأس المال ثوباً أو نحوه، وأما الصرف، فلا يجوز حتى يقبض قبل الفرقة.

[١٠٧٣] في جهالة رأس المال إذا كان مكيلاً أو موزوناً(١):

قال أبو حنيفة: إذا أسلم دراهم بعينها، لا يعلم وزنها، لم يجز، وهو قول مالك، والثوري.

وقال مالك: لو أسلم تبراً أو جام زجاج [أو] فضة مكسوراً لا يعلم وزنه، جاز، فرق بينه وبين الدراهم؛ لأن التبر بمنزلة الثوب والسلعة(٢).

وقال أبو يوسف، ومحمد: يجوز إذا كان بعينه.

وقال الشافعي في البويطي: لا يجوز أن يسلف شيئاً جزافاً، من فضة، ولا ذهب، ولا شيء غير معلوم منظور إليه، معدود، من جميع العروض، إلى أجل.

قال المزني: وقد أجاز في موضع آخر: أن يدفع [سلعته](٣) غير مكيلة ولا موزونة في سلم، [وهذا](٤) أشبه بأصله.

[١٠٧٤] فيما يدل على الكيل(٥):

قال أصحابنا: ما كيل بالرطل، فهو وزن، وماكيل بالقفيز، والصاع، والمد، فهو كيل. وقالوا في السمن والزيت والعسل ونحوه: إنه وزن.

وقال الشافعي: أصل الكيل والوزن بالحجاز، فكل ما وزن على عهد

---

(١) انظر: الأصل، ٥/١٣، ١٤؛ المدونة، ٤/٤٠؛ المزني، ص ٩٠.

(٢) والدراهم ليست بتلك المنزلة إنما الدراهم عين وثمنه» المدونة.

(٣) في الأصل (سلفه) والمثبت من المزني.

(٤) في الأصل (وهو) والمثبت من المزني.

(٥) انظر: الأصل، ٥/٥٢؛ المزني، ص ٩٣.

رسول الله ﷺ، فأصله الوزن، وماكيل، فأصله الكيل، وما أحدث الناس رُدّ إلى الأصل.

وقال أبو عبيد القاسم بن سلام: الوزن مردود إلى ما عليه أهل مكة فيه، والكيل مردود إلى ما عليه أهل المدينة فيه[1].

وروى الثوري عن حنظلة، عن طاوس، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: (الوزن وزن أهل مكة، والمكيال مكيال أهل المدينة)[2].

قال أبو جعفر: ولا دلالة في هذا على حكم اعتبار ما لا يجوز التفاضل فيه من المكيلات والموزونات إذا بيع بعضها ببعض، هل تباع وزناً أو كيلاً؟

[١٠٧٥] في السلم في غير حينه[3]:

قال أصحابنا: لا يجوز السلم إلاَّ أن يكون المسلم فيه موجوداً في أيدي الناس من وقت العقد إلى وقت حلول الأجل، فإن كان منقطعاً في شيء من ذلك، لم يصح.

وقال الثوري، والأوزاعي: لا يجوز السلم إلاَّ فيما كان في يد الناس منه شيء، ولا يجوز إذا لم / يكن في يد الناس منه شيء. [١٩٥/أ]

وقال الحسن بن حي: لا يكون السلم إلاَّ فيما لا يكون من السنة حينٌ إلاَّ وهو يوجد فيه.

قال الليث: أكره السلف في الفاكهة الرطبة قبل إبانها.

---

(١) الأموال، ص ٥١٨؛ (دار الكتب العلمية).

(٢) أخرجه أبو داود، في البيوع، في قول النبي ﷺ، المكيال مكيال المدينة، (٣٣٤٠)؛ والنسائي نحوه. وقال الخطابي: هذا حديث قد تكلم فيه بعض الناس وتخبط في تأويله، انظر بالتفصيل: سنن أبي داود، ٣/ ٦٣٣ ــ ٦٣٦.

(٣) انظر: الأصل، ٥/ ٤، ٤٩؛ المدونة، ٤/ ٢٩؛ المزني، ص ٩٠.

وقال مالك، والشافعي: يجوز السلم في التمر قبل حينه إذا كان مثله موجوداً في يد الناس وقت حلول الأجل، فإن كان ينقطع لم يجز.

واحتج الشافعي بحديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في التمر السنة والسنتين [والثلاث (فقال ﷺ)][1] (من أسلم فليسلم، في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)[2].

قال: والرطب من التمر، فقد أجاز السلم فيه قبل حينه.

قال أبو جعفر: هذا محمول على ما كان موجوداً في حين السلم فيه، وإن لم يكن مذكوراً في هذا الحديث؛ لأن هذا الخبر يستوعب كل ما لا يجوز فيه السلم.

وقد روى شعبة، عن عمرو بن مرة، عن أبي البختري الطائي قال: سألت ابن عباس عن السلم، فقال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يؤكل منه)[3].

وروى عطاء عن جابر قال: (منعنا رسول الله ﷺ عن بيع الثمر حتى يطيب)[4]، هذا النهي ثابت في كل حال.

[١٠٧٦] في السلم في سنتين صفقة واحدة[5]:

قال أبو حنيفة، والثوري، والشافعي: إذا أسلم مائة درهم في كُرّ حنطة، وكُرّ شعير، ولم يبين رأس مال واحد منهما، لم يجز.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيدت من المزني، وهي ساقطة في الأصل.

(٢) الحديث أخرجه الشيخان بلفظ (من أسلف في شيء...)، البخاري، في السلم، السلم في وزن معلوم، (٢٢٤٠)، مسلم في المساقاة، السلم (١٦٠٤)، وغيرهما.

(٣) أخرجه البخاري، في السلم، السلم في النخل (٢٢٤٩، ٢٢٥٠)، وسلم في البيوع، النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها (١٥٣٧).

(٤) أخرجه البخاري، في البيوع، بيع الثمر على رؤوس النخل (٢١٨٩)، مسلم في البيوع (١٥٣٦)، بلفظ (نهى) في الصحيحين (ونهانا) في مسلم.

(٥) انظر: المختصر، ص ٨٨؛ الأم، ٣/٩٨، ١٠١.

وقال مالك، وأبو يوسف، ومحمد: هو جائز.

قال مالك: لأنه صفقة واحدة، وإن اختلف أصلاهما جاز أيضاً.

[١٠٧٧] في السلم في اللحم:

قال أصحابنا: لا يجوز السلم في اللحم، ويجوز في الشحم.

وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك. والأوزاعي، والليث، والشافعي: يجوز إذا وصف موضعاً منه.

[١٠٧٨] في السلم في الرؤوس والأكارع[١]:

قال أصحابنا: لا يجوز السلم في الرؤوس والأكارع.

وقال مالك: يجوز إذا شرط صنفاً معلوماً، صغاراً أو كباراً، [و] قدراً موصوفاً.

وذكر الربيع عن الشافعي: لا يجوز السلف في شيء من الرؤوس والأكارع.

[١٠٧٩] في السلم في السمك:

ذكر في الأصل: جواز السلم في السمك الطري والمالح وزناً معلوماً في حينه، ولم يذكر خلافاً.

وذكر أبو يوسف في الإملاء عن أبـي حنيفة: أنه لا خير في السلم في السمك الطري والمالح.

وقال أبو يوسف: يجوز في المالح، وفي الصغار الذي يكال.

وقال مالك: يجوز السلم في السمك الطري إذا سمى جنساً من الحيتان واشترط صنفاً، أو طولها كذا، أو يذكر وزناً.

---

(١) انظر: الأصل، ٥/٧ ـ ١٠؛ المبسوط، ١٢/١٣٧؛ المدونة، ٤/١٥؛ المزني، ص ٩١، ٩٢؛ الأم، ٣/٨١.

[١٩٥/ب] وقال الشافعي: يجوز في السمك وزناً، ويصف صغيراً / أو كبيراً.

[١٠٨٠] في السلم في الجوز والبيض[(١)]:

قال أصحابنا، ومالك، والأوزاعي: لا بأس بالسلم في الجوز والبيض عدداً، وصغير ذلك وكبيره سواء، ولم يذكر خلافاً.

وحكى الحسن بن زياد عن زفر: أنه لا يجوز السلم في الجوز والبيض، وهو قول الثوري، والشافعي[(٢)].

[١٠٨١] في السلم في الفلوس[(٣)][(٤)]:

قال أصحابنا: لا بأس بالسلم في الفلوس عدداً، وهو قول الثوري، والشافعي.

وقال مالك: لا يجوز أن يسلم دراهم، أو دنانير، أو فلوساً، ولا أن يباع بعضها ببعض إلى أجل؛ لأنه صرف، ويجوز أن يسلم ثوباً في فلوس.

[١٠٨٢] في السلم في الحيوان[(٥)]:

قال أصحابنا، والثوري، والحسن بن حي: لا يجوز السلم في الحيوان.

وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي: يجوز.

وقال الشافعي: إذا أسلم في [الرقيق][(٦)]، قال: عبداً نوبياً خماسياً،

---

(١) انظر: الأصل، ٥/٧؛ المدونة، ٤/١٢؛ الأم، ٣/١٢٧، ١٢٨.

(٢) لا يجوز في قول الشافعي إذا كان السلف بالعدد، وأما إن كان وزناً فلا بأس به.

(٣) «الفلوس، والمفرد: الفَلْسُ: وهو عملة يتعامل بها، مضروبة من غير الذهب والفضة، وكانت تقدر بسدس الدرهم...» المعجم الوسيط (فلس).

(٤) انظر: الأصل، ٥/٧؛ المدونة، ٤/٢٠؛ الأم، ٣/٩٨.

(٥) انظر: الأصل، ٥/٥؛ المدونة، ٤/٢؛ المزني، ص ٩١، ٩٢.

(٦) في الأصل (الحيوان) والمثبت يناسب الموصوف الموجود هنا.

أو محتلماً أسود هو، أو وضيئاً أبيض، أو أصفر، أو أسحم، وكذلك الجارية، ويصف الدواب بنتاجها وجنسها، وألوانها.

... قال: ولا يجوز السلم في النبل؛ لأنه لا يقدر على ذرع [ثخانتها لرقتها][1]، ولا صفة[2] ما فيها من ريش، أو عقب وغيره، ولا في اللؤلؤ.

قال أبو جعفر: روى سعيد عن قيس بن [مسلم][3] عن طارق بن شهاب، قال: أسلم زيد بن خليدة إلى [عتريس بن عرقوب][4] في قلائص، كل قلوص بخمسين، فلما جاء الأجل يتقاضاه، فأتى ابن مسعود، يستنظره، فنهاه عن ذلك، وأمره أن يأخذ رأس ماله[5].

وروى شعبة عن عمار الدُّهْنِـي قال: كان حذيفة يكره السلم في الحيوان[6].

وروى حماد بن سلمة، عن حميد، عن أبـي نضرة، أنه سأل ابن عمر عن السلف في الوصفاء، فقال: لا بأس به، فقال: إن أمراءنا ينهون عن ذلك، قال: فأطيعوا أمراءكم، قال: وأمراؤنا يومئذٍ: عبد الرحمن بن سمرة، وأصحاب النبـي ﷺ[7].

---

(١) في الأصل (غايتها لوقته) والمثبت من المزني.

(٢) وفي المزني (ولا وصفه).

(٣) في الأصل (أسلم) والمثبت من مصنف عبد الرزاق، ومعاني الآثار.

(٤) في الأصل (عريس في عرقوب) والمثبت من المصنف، ومعاني الآثار.

(٥) معاني الآثار، ٤/٦٣؛ انظر المحلى، ٩/١٠٩؛ السنن الكبرى، ٦/٢٢.

(٦) انظر: المحلى، ٩/١٠٩.

(٧) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/٦٣.

وروى ابن عباس، وابن عمر، وسمرة عن النبي ﷺ[1] (أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة)[2].

[١٠٨٣] [في استقراض الحيوان]:

وقال أصحابنا: لا يجوز استقراض الحيوان.

وقال مالك، والأوزاعي، والليث، والشافعي: يجوز، إلاَّ الآدمي، فإنه لا يجوز استقراضه.

قال أبو جعفر: حدثنا أبو رافع (أن النبي ﷺ استسلف بكراً، وأمره أن يقضيه [رباعياً] من إبل الصدقة)[3].

حديث أبي هريرة: (كان لرجل على النبي ﷺ سناً، فتقاضاه فأغلظ له، فهمّ به أصحاب النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: ذروه، فإن لصاحب الحق مقالاً، اشتروا له سناً فأعطوه إياه، فإن خيركم أحسنكم قضاء)[4].

[١٩٦/أ] قيل: هذا تحريم للربا، ورد / الأشياء إلى مقاديرها، كحديث سلمة بن المحبق عن النبي ﷺ، فيمن وطىء جارية لامرأته بجارية مثلها[5].

---

(١) انظر: المصنف، ٨/ ٢٠، ٢١؛ المحلى، ٩/ ١٠٩.

(٢) حديث سمرة أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٦٠؛ وأصحاب السنن: أبو داود، في البيوع، في الحيوان بالحيوان نسيئة، (٣٣٥٦)؛ الترمذي، (١٢٣٧)؛ وقال (حسن صحيح)؛ النسائي، ٧/ ٢٩٢؛ ابن ماجه، ٢٢٧٠. وغيرهم.

(٣) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، ٢/ ٦٨٠؛ ومسلم، في المساقاة من ستسلف شيئاً فقضى خيراً منه، (١٦٠٠)؛ وغيرهما من أصحاب السنن.

(٤) أخرجه الطحاوي بهذا اللفظ، معاني الآثار، ٤/ ٥٩؛ وأخرجه الشيخان بلفظ: (فإن لصاحب الحق مقالاً، ثم قال: اعطوه سنّاً مثل سنه. قالوا: يا رسول الله إلاَّ أمثل من سنه. فقال: أعطوه فإن من خيركم أحسنكم قضاء) البخاري: في الوكالة، الوكالة في قضاء الديون، (٢٣٠٦)؛ مسلم، في المساقاة، من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه، (١٦٠١).

(٥) أخرجه أبو داود في الحدود الرجل يزني بجارية امرأته، (٤٤٦٠)؛ والنسائي نحوه، وقال الخطابي، هذا حديث منكر. انظر بالتفصيل سنن أبي داود (مع التعليق)، ٤/ ٦٠٦.

وأوجب النبـي ﷺ على المعتق ضمان نصيب شريكه قيمة، ولم يوجب نصف عبده مثله[1].

قال: فإن قيل قد (أوجب النبـي ﷺ في الجنين غرة عبداً أو أمة)[2]، (وجعل دية شبه العمد: مائة من الإبل: منها أربعون خلفة في بطونها أولادُها)[3]. فجعل الحيوان ديناً في الذمة.

قيل له: قال مالك: إن من اشترى جارية على أنها حامل، أن البيع باطل.

وقال الشافعي: لا يجوز السلم في الحيوان، على أنها حامل.

والغرة قد ثبتت غير موصوفة، ولا يجوز أخذ السلم في مثلها، وقد جعل المسلمون في جنين الأمة شيئاً من الدراهم، ولم يجعلوا فيه غرة.

[١٠٨٤] فيما يجوز فيه النسأ، وما لا يجوز[4]:

عند أصحابنا: أن الجنس بانفراده يحرم النسأ، وكذلك الكيل والوزن، كل واحد منهما بانفراده يحرم النسأ وإن اختلف الجنس، إلاَّ الذهب والفضة في الموزونات، فإنه جائز، وهو قول إبراهيم النخعي.

. . . وأما التفاضل، فلا يحرم إلاَّ باجتماع الجنس والكيل والوزن.

وقال ابن أبـي ليلىٰ، وأبو الزناد: لا يحرم بيع رطل برطلين.

---

(١) انظر الأحاديث الواردة في باب من أعتق شركاً له من عبد، السنن الكبرى، ١٠/ ٢٧٥؛ وما بعدها.

(٢) حديث دية الجنين أخرجه الشيخان من حديث أبـي هريرة رضي الله عنه، البخاري في الديات، جنين المرأة، (٦٩٠٤)؛ مسلم في القسامة، دية الجنين، (١٦٨١).

(٣) أخرجه عبد الرزاق عن ابن عمر وغيره رضي الله عنهم، المصنف، ٩/ ٢٨١؛ والبيهقي في السنن، ٨/ ٤٤؛ وغيرهما.

(٤) انظر: الأصل، ٥/ ٩، ١٢١، ١٢٢؛ المختصر، ص ٧٥؛ المدونة، ٤/ ١١٤؛ الأم، ٣/ ٩٩.

وقال مالك: الأمر عندنا فيما يكال أو يوزن، مما لا يؤكل ولا يشرب، نحو العُصْفُر، والنَّوى، والخَبَط، والكَتَم وما أشبه ذلك، أنه لا بأس به اثنان بواحد إلى أجل، ولا بأس برطل حديد برطلين حديد، يداً بيد، ولا يجوز نسيئة بالصنف الآخر.

... وإن اختلف الصنفان، فباختلافهما جاز النسأ والتفاضل. فإن كان الصنف منه نسيئة بالصنف الآخر وإن اختلف في الاسم، مثل الشَّبَه، والصُّفْر، والرَّصَاص، والآنُك، فإني أكره منه اثنان بواحد إلى أجل.

... وأما التفاضل، فإنه يحرم إذا كان صنفاً واحداً، يدخر ويؤكل أويشرب.

وقال الثوري: أسلف ما يكال فيما يوزن، ويوزن فيما يكال، وأسلف الحنطة في القطن.

وقال الأوزاعي: لا يجوز بيع نحاس مكسور بإناء نحاس وزيادة درهم، لا يجوز إلاَّ وزناً، وقال: لا بأس بإبريق رصاصٍ؛ لأنه قد خرج من الوزن، ولا بأس ببيع النحاس بالفلوس.

وقال الليث: الربا تفسيره: أن كل ما ينتفع الناس به في كل صنف من الأصناف، وإن كان من الحجارة أو التراب، وكل واحد من صنف من تلك الأصناف بمثليه إلى أجلٍ الربا، وواحد بمثليه وزيادة شيء إلى أجل، فهو ربا.

وقال الشافعي: لا يجوز أن يسلف شيئاً مما يكال أو يوزن من المأكول والمشروب في شيء منه. / وإن اختلف الجنسان متفاضلين، يداً بيد. [١٩٦/ب]

... وما خرج من المأكول والمشروب والذهب والفضة، فلا بأس بعضه ببعض متفاضلاً وإلى أجل وإن كان من صنف واحد، لا بأس أن يسلف بعيراً في بعيرين، ورطل نحاس برطلين، إذا دفع العاجل، ووصف الآجل، وما أكل وشرب، ممما [لا][1] يكَال ولا يوزن.

---

(١) زيد من نص الأم؛ لاستقامة العبارة.

وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال: لا ربا إلاَّ في ذهب أو ورق، أو ما يكال، أو يوزن[1].

وروي عن عيسىٰ بن يونس، ويحيى القطان، عن صدقة بن المثنىٰ، عن جده ريَاح بن الحارث، قال عمار بن ياسر: العبد خير من العبدين، والأمة خير من الأمتين، والبعير خير من البعيرين، فما كان يداً بيد، فلا بأس، إنما الربا في النسأ إلاَّ ما كيل أو وزن.

قال فيه عيسىٰ بن يونس: عن صدقة بن المثنى بن ريَاح بن الحارث، نسبه عيسىٰ إلى جده، ونسبه يحيى إلى أبيه، وكان مذهب عمار موافقاً لمذهب إبراهيم النخعي، مخالفاً لقول سعيد بن المسيب؛ لأنه قال: إنما الربا في النسأ، يعني: فيما ذكره من الحيوان بالحيوان، وخصّ ما يكال أو يوزن بأن فيه الربا إذا كان متفاضلاً، وإن كان نسأ، ولم يفرق فيه بين ما يؤكل منه أو لا يؤكل، فثبت أن مذهبه: أن التفاضل في المكيل أو الموزون ربا، وهو محمول على أنهما إذا كانا من جنس واحد.

قال: ولا نعلم عن أحد من الصحابة خلاف هذا، قال: وقوله، الربا في ذلك: يدل على أنه توقيف.

وذكر مالك والدراوردي عن عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف، عن سعيد بن المسيب، عن أبي سعيد، وأبي هريرة في قصة تمر خيبر، وقول النبي ﷺ: (لا تبيعوا كذلك، ولكن بِع هذا واشتر من ثمنه من هذا)[2]، وكذلك الميزان.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق وزاد (مما يؤكل ويشرب)، ٨/ ٢١.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، ٢/ ٦٢٣؛ البخاري في البيوع، إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، (٢٢٠١، ٢٢٠٢)؛ مسلم في المساقاة، بيع الطعام مثلاً بمثل، (١٥٩٣). ولفظ الحديث كما في الصحيحين: (. . . لا تفعل، بِع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً).

ورواه إبراهيم بن حمزة الزبيري عن الدراوردي، عن عبد المجيد بن سهيل، عن أبي صالح السمان، عن أبي هريرة، عن أبي [سعيد] مثله[1]. فخالفهما نُعيم بن حماد، فجعله أبي سهل.

قال أبو جعفر: الذهب والفضة لا يخرجان عن حال الوزن بحال، وسائر الأشياء من النحاس، والرصاص، ونحوهما، قد يوزنان في حال، ولا يوزنان في أخرى، على حسب جريان العادة، ألا ترىٰ أن الدقيق أصل الكيل، وأن الخبز قد خرج بالصنعة عن حد الكيل عند الجميع، فمنهم من يقول: هو وزن، وهو [قول] زفر.

ومنهم من يقول: ليس بكيل ولا وزن، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد فيما حكاه أبو جعفر[2].

[١٩٧/أ] [ونقل] عن مالك أن الخبز لا يجوز فيه التفاضل، ويجوز بيع بعضه ببعض / على التحري أن يكون مثلاً بمثل، وإن لم يوزن، ذكره عنه ابن وهب، فلم يجعله كالدقيق، وكالحنطة؛ لأن التحري لا يجوز فيهما.

وذكر الربيع عن الشافعي: أن الخبز لا يجوز بعضه ببعض.

قال أبو جعفر: يحتمل أن يكون لم يجزه؛ لأن أصله كيل، ولا يمكن ذلك فيه، فإن كان كذلك، فلا حجة عليه فيما ذكرناه.

[١٠٨٥] في النسأ في الثياب بعضها ببعض[3]:

قال أصحابنا: إذا اختلف جنسها، جاز النسأ، نحو: الهروي بالقوهي، أو الهروي في زُطِّيّ، وإن كان أصله قطناً، ونحوه عن الثوري.

---

(١) انظر السنن الكبرى، ٥/ ٢٨٥.

(٢) هكذا في المخطوطة (أبو جعفر) ولعله ابن أبي عمران.

(٣) انظر: الأصل، ٥/٢٦؛ المدونة، ٤/٢٣؛ المزني، ص ٧٧.

وقال مالك: لا يصلح النسيئة في الثياب بعضها ببعض حتى تختلف فيتباين اختلافه، نحو الهروي والمروي بالملاحف اليمانية، أ[والشقايق]، وأما ما أشبه بعضه بعضاً منها، وإن اختلف أسماؤها لم يجز اثنان بواحد إلى أجل؛ وذلك أن يأخذ الثوبين من الهروي بالثوب المروي أو القوهي إلى أجل، فلا يجوز.

وقال الحسن بن حي: أكره النسأ في الثياب إذا كان أصلهما واحداً، وإن كان أحدهما قطناً، والآخر كتاناً أو صوفاً، فلا بأس فيه.

وقال الأوزاعي: يجوز عشرة أثواب بثوب، إلى أجل.

وقال الليث: نسجان مصر كلها صنف واحد، فلا يجوز النسأ بعضها ببعض، ونسجان مصر يجوز [بـ]نسجان العراقي.

وقال الشافعي: ما خرج من المأكول والمشروب، والذهب والفضة، جاز فيها النسأ، والتفاضل.

وقال سعيد بن المسيب: بقبطية بقبطيتين إلى أجل، وكذلك سائر الثياب.

قال أبو الزناد: وخالفه الفقهاء كلهم في هذا.

عن الزهري: لا يصلح ثوب بثوبين ديناً إلَّا أن يختلف.

وقال سليمان بن يسار: لا يصلح ثوبان بثوب إلَّا يداً بيد.

وقال يحيى بن سعيد الأنصاري: لا يجوز النسأ في الشيء يباع نصفه، إلَّا أن تختلف الصفة والتسمية.

وقال ربيعة: الذي يحرم في ذلك: الثوب من الثوبين من ضربِهِ، كالربطة من نسج الولائد، بالربطتين من نسج الولائد.

[١٠٨٦] في الخيار من السلم:

قال أصحابنا: إذا شرط في السلم خياراً مدة معلومة، وافترقا على ذلك، بطل، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: لا يجوز الخيار في الصرف، ويجوز في السلم: اليوم واليومين، إذا لم يقدم رأس المال[1].

[١٠٨٧] إذا كان بعضه ديناً[2]:

قال أصحابنا: يجوز في حصة العين، ويبطل في الدين إن افترقا على ذلك.

وقال مالك: يبطل كله، ونحوه عن الثوري، وكذلك قياس قول الشافعي؛ [١٩٧/ب] لأنه لا يجيز الدين في السلم، وكذلك لا يجوز عنده / إذا كان عنده وديعة له، فيجعلها سلفاً حتى يقبضها.

ومن قوله: إن الصفقة إذا فسد بعضها، فسد جميعها.

[١٠٨٨] في الشركة في السلم قبل القبض[3]:

قال أصحابنا: لا تجوز التولية والشركة في السلم قبل القبض، وهذا قول الثوري، والأوزاعي، والليث، والشافعي.

وقال مالك: لا يجوز بيعه قبل القبض، ويجوز فيه الشركة، والتولية؛ لأن هذا معروف.

[١٠٨٩] في الكفالة والرهن في السلم[4]:

قال أصحابنا: لا بأس بالرهن والكفيل في السلم، وبرأس المال، وكذلك الحوالة إذا قبض رأس المال قبل الفرقة.

وذكر الحسن عن زفر أنه [إذا] أسلم مائة درهم في كر حنطة إلى سنة، ثم أعطاه بالمائة قبل الفرقة، وأحاله بها على رجل، ورهنه بها رهناً لم يصح شيء من

---

(١) في الأصل (من رأس المال) والظاهر أن الملائم حذفه حيث «قال مالك: لا بأس بذلك وإن افترقا قبل أن يقبض رأس المال إذا قبضه بعد يوم أو يومين» المدونة، ٣/٣٨. وقال القاضي البغدادي: إذا تأخر قبض رأس مال المسلم يومين أو ثلاثة وأكثر جاز» الإشراف على مسائل الخلاف ص ٢٨٠.

(٢) انظر المبسوط، ٢١٤؛ الأم، ٣/١٣٣؛ المدونة، ٣/٣٩٣.

(٣) انظر: المختصر، ص٨٨؛ المزني، ص ٩٢.

(٤) انظر: الأصل، ٥/١٨، ٧١؛ المدونة، ٤/٥٧، ٥٨؛ المزني، ص ٩٠.

ذلك، ولم يكن له على الكفيل سبيل. وحكى عن زفر أنه [إذا] أعطاه كفيلاً بالسلم بعد العقد أو أحاله على غيره، جاز.

وقال مالك: لا يجوز الخيار في الصرف، ولا في الحوالة، ولا الكفالة، ولا الرهن، ويجوز الكفيل والرهن في السلم، وكذلك الحوالة.

ولم يبلغني عن أحد أنه كرهه إلاَّ الحسن، وليس به بأس.

وقال الشافعي: لا بأس بالكفيل والرهن في السلم.

قال أبو جعفر: روى أيوب السختياني، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس قال[1]: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل معلوم، وكيل أو وزن معلوم، أحله الله تعالى، وأذن به، أما تقرؤون هذه الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة/ ٢٨٢] فكان في الآية الإذن في الرهن بالسلم، وإذا جاز بالسلم، جاز برأس المال، وجاز به الكفالة، والحوالة.

[١٠٩٠] في السلم إلى الحصاد[2]:

قال أصحابنا، والثوري: لا يجوز السلم إلى الحصاد، والدياس، والعطاء ونحوه، وإن قال: إلى صوم النصارىٰ، والنيروز، والمهرجان [لم يجز][3].

. . . فإن كان معروفاً لا يتقدم، ولا يتأخر [جاز][3]؛ وإلاَّ لم يجز.

وقال ابن أبـي ليلى: إذا باع إلى العطاء، أو إلى أجل سواه لا يعرف، فالبيع جائز، والمال كله حالّ.

---

(١) أخرج عبد الرزاق نحوه عن ابن عباس رضي الله عنهما: المصنف، ٢/ ٥.

(٢) انظر: الأصل، ٥/١١٨؛ المختصر، ص ٧٥. المدونة ٤/١٥٨.

(٣) في الأصل: (جاز) والثانية ساقطة. قال محمد في الأصل ـ بعد ذكر الشراء إلى الحصار والدياس ـ : «وإذا أسلم الرجل في طعام إلى أجل من هذه الآجال فالسلم فاسد مردود. . . وإذا اشترى الرجل بيعاً، إلى المهرجان أو إلى النيروز فإن هذا فاسد لا يجوز أيضاً إلاَّ أن يكون ذلك معروفاً، ولا يتقدم ولا يتأخر كما تعرف الأهلة، فيكون ذلك جائزاً».

وقال عثمان البتي: إذا كان العطاء جارياً، وكان وقته معروفاً، فالبيع جائز إليه.

وقال مالك: البيع إلى الحصاد، والجذاذ، والعصر، جائز؛ لأنه معروف، وينظر إلى حصاد ذلك البلد، ينظر إلى أعظم ذلك وكثرته، ولا ينظر إلى أوله ولا إلى آخره، فيكون حلوله عند ذلك.

وقال مالك في البيع إلى العطاء: [إن] كان ذلك مرة، جائز؛ لأن العطاء كان / معروفاً، ثم يحرك فلا يعرف، فليس يعجبني إلاَّ أن يكون معروفاً. [١٩٨/أ]

وقال الأوزاعي: لا بأس أن يسلف في طعام نسيئة إلى حقله إذا كان قد أفرك، وأَمِنت عليه العاهة.

وقال الحسن بن حي: لا يسلم إلى الجذاذ، والدياس، والحصاد، ويسلم إلى النَّيروز والمِهْرِجان.

وقال الشافعي: لا يجوز إلى العطاء والحصاد، [ولا] إلى [فصح][١] النصارى؛ لأنه يختلف وقته؛ لأنهم ينسؤون فيه أياماً، فلو أجزناه، كنا قد عملنا في ديننا بشهادة النصارى.

قال أبو جعفر: روى ابن عباس عن النبي ﷺ: (أسلفوا في كيل معلوم إلى أجل معلوم)[٢].

وروى عبد الكريم الجزري، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: (لا يجعل السلف إلى [الأندر][٣] يعني: البيدر، ولا إلى العصر، ولا إلى العطاء، ولكن يسمَّىٰ شهراً)[٤].

---

(١) في الأصل بياض، والمثبت من المزني.

(٢) سبق تخريجه وهو في الصحيحين، مسألة (١٠٧٥) في السلم في غير حينه.

(٣) في الأصل: (بدر) هكذا، والمثبت من المصنف والسنن الكبرى، والأندر: البيدر وهو الموضع الذي يداس فيه الطعام. بلغة أهل الشام. النهاية (أندر).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ٨/٦؛ البيهقي في السنن، ٦/٢٥.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿ ۞ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة/ ١٨٩] فنص على شهور الأهلة في آجال الديون وغيرها، وسائر الشهور بغير الأهلة يختلف أهلها فيها، ويزيدون في بعض السنين وينقصون، فتصير أوقاتها مجهولة.

[١٠٩١] فيمن وجد بالسلم عيباً[١]:

قال ابن سماعة عن محمد، إذا أسلم عشرة دراهم في ثوب، وقبض الثوب، ووجد عيباً أو حدث به عنده عيب، فإن أبا حنيفة قال: لا يرجع بالنقصان، ولا يرده.

وقال محمد: بمنزلة ثوب بعينه اشتراه، فيرجع بنقصان العيب، وكذلك لو كان [المسلم] كر حنطة.

قال: وفي قياس قول أبي يوسف: يرد قيمة الثوب معيباً، ويرجع بالمسلم، كألف اقتضاها فأنفقها، ثم علم أنها زيوف.

وذكر الحسن عن زفر: مثل قول محمد.

وليس عن مالك فيه شيء منصوص، وذكر أصحابه: أن قوله كقول محمد، وهو قول الشافعي.

[١٠٩٢] في الشراء برأس المال بعد الإقالة[٢] [٣]:

قال أصحابنا: إذا تقايلا السلم، لم يشتر برأس المال شيئاً قبل القبض.

---

(١) قال الطحاوي في المختصر: «ومن قبض ما أسلم فيه ثم أصاب به عيباً رده، وطالب المسلم إليه بما أسلم إليه فيه غير معيب». ص ٨٨، ٨٩. انظر: المدونة، ٤/ ٣١؛ المزني، ص ٩١.

(٢) «الإقالة: أصلها رفع المكروه، وهو في البيع رفـع العقد بعد وقوعه». التوقيف (أقال).

(٣) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٦٨؛ المختصر، ص ٩٠؛ المزني، ص ٩٢؛ المدونة، ٤/ ٧٦.

وقال زفر: إذا كان رأس المال دراهم جاز الشراء بمثلها، رواية محمد، وروى الحسن بن زياد عنه: إن الشراء برأس المال جائز.

ويبيّن المسلم إليه من الدراهم، وهو قول (الثوري)[1] والشافعي.

وقال مالك، والثوري، كقول أبي حنيفة.

وروى عن ابن عباس: [أنه] أجاز أن يأخذه[2].

[١٠٩٣] في ترك قبض رأس المال بعد الإقالة:

قال: لاخلاف بين أصحابنا أن ترك قبض رأس المال في المجلس، لا يبطل الإقالة / [١٩٨/ب]، وأما تأخيره إلى مدة معلومة، فقياس قولهم جميعاً: أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، وزفر: أنه باطل؛ لأنهم إنما يجيزون التأخير في الأشياء التي هي أبدال لغيرها، ولا يجيزونها فيما ليس ببدل.

قال أبو بكر: هذا غلط، ولا خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد فيه.

وقال مالك: لا يجوز ترك قبض رأس المال في المجلس؛ لأنه دين بدين.

وقال الشافعي: لا يجوز التأجيل فيه.

قال[3] أبو جعفر: أجاز مالك أن لا يقبض المسلم إليه رأس المال من المسلم في المجلس، وإن لم يقبضه بعد يوم أو يومين، لم يجز.

---

(١) ذكر المؤلف الثوري هنا إلاّ أن مذهبه خلاف ذلك كما روى عبد الرزاق في مصنفه: (قال الثوري: لا يكون سلف إلاّ بالقبض) ٨/ ٩١، وهذا يؤيد ما ذكره المؤلف ثانياً، ولعل الأولى وقع سهواً من الناسخ ــ والله أعلم ــ .

(٢) وروى عبد الرزاق عنه (أنه كان لايرى بأساً إذا سلّف الرجل في طعام، أن يأخذ بعضه طعاماً وبعضه دراهم ويقول: هو المعروف ٨٠/ ١٣؛ آثار أبي يوسف، ص ١٨٦.

(٣) انظر: المختصر، ص ٨٨/ ٨٩؛ المدونة، ٤/ ٧٧؛ الأم، ٣/ ١٣٢.

وقعت العبارة هنا مكررة، فقد ذكر المؤلف قبلها بقوله: (قال أبو جعفر أجاز مالك أن =

[١٠٩٤] في الشرط الفاسد إذا بطل[1]:

قال أصحابنا: لو اشترى صرفاً على شرط الخيار شهراً، ثم أبطل الخيار قبل التفرقة، جاز العقد عند أبـي حنيفة، ولو شرط الخيار في غير الصرف شهراً، ثم أبطله في الثلث، جاز العقد، وكذلك الأجل المجهول.

وقال زفر: لا يجوز أبداً.

وقال مالك في خيار الصرف: لا يجوز، كقول زفر.

وكذلك السلم قال: ولو باع عبده بمائة دينار على أن أسلف خمسين ديناراً، فالبيع فاسد إلاَّ أن يرضىٰ من أخذ السلف أن يرد السلف، ويثبت البيع فيما بينهما.

وقال مالك: لو باع إلى أجل مجهول، فقال المشتري: أنا أبطل الأجل وأنقد الثمـن، فللبـائـع أن يـأخـذ سلعتـه، ولا ينظـر إلـى قـول المشتـري، هـذه روايـة ابن القاسم.

. . . وقال ابن وهب عنه فيمن ابتاع جارية على أن لا يبيعها، ولا يهبها: إن البيع ينقض، إلاَّ أن يرضى أن يسلمها إليه، ولا شرط فيها.

وقال الليث: إذا شرط أن يتخذها أم ولد، فالبيع فاسد، وإن وضع عنه الشرط، جاز البيع.

وعند الشافعي: إذا فسد البيع بوجه، لم يجز أبداً.

[١٠٩٥] في الإقالة في السلم من أحد الشريكين:

قال أبو حنيفة: إذا أسلم رجلان إلى رجل، ثم أقال أحدهما: لم يجز إلاَّ أن يجزها الآخر، وهو قول الأوزاعي.

= لا يقبض المسلم. . . في المجلس لأنه دين بدين، وقال الشافعي: لا يجوز التأجيل فيه)، ثم ذكر العبارة الثانية هنا، ومن ثَمَّ حذفت الأولى وأثبت الثانية.

(١) انظر: الأصل، ١٢٤/٥؛ المختصر، ص ٧٥؛ المدونة، ٣٩٣/٣؛ وما بعدها؛ المزني، ص ٨٧.

وقال أبو يوسف، ومالك: يجوز في نصيبه.

ومذهب الشافعي: يدل على جوازه أيضاً.

[١٠٩٦] في الإقالة في بعض السلم[١]:

قال أصحابنا: لا بأس في بعض رأس ماله، وبعض سلمه، وهو قول الشافعي، والثوري.

قال الثوري: وأن يأخذ الذي أسلف أحبُّ إليَّ.

وقال ابن أبي ليلى، وأبو الزناد: لا يصح أن يأخذ بعض سلمه وبعض رأس ماله.

[١٩٩/أ] وقال مالك: إن كان السلم طعاماً ورأس المال ثياباً / أو دراهم، جاز أن يقيله في بعض ويأخذ البعض. وإن كان السلم ثياباً موصوفة، لم تجز الإقالة في بعضها دون بعض.

روى سفيان الثوري، عن سلمة، عن موسىٰ وعبد الأعلى، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس في الرجل يأخذ بعض سلمه ورأس ماله، قال: ذلك المعروف[٢].

روى ابن المبارك، عن سفيان، عن جابر، عن نافع، عن ابن عمر أنه لم يكن يرى بذلك بأساً[٣].

وروى ابن المبارك: أخبرنا أسامة بن زيد، أخبرني نافع، عن ابن عمر، قال: من أسلف في شيء فلا يأخذ بعضه سلفاً وبعضه عيناً، ليأخذ سلفه كله، أو رأس ماله، أو ينظره[٤].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٨٩؛ المزني، ص ٩٢؛ المدونة، ٤/ ٦٩، ٧٨.

(٢) مصنف عبد الرزاق، ٨/ ١٣.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) مصنف عبد الرزاق، ٨/ ١٤.

وروى أشعث بن سوار، عن أبي الزبير، عن جابر قال: إذا أسلفت في شيء فخذ الذي أسلفت أو رأس مالك.

[١٠٩٧] في قبض السلم بغير [كيل]:

قال أصحابنا: إذا اكتال المسلم إليه كراً لنفسه من بائعه، ثم سلَّمه إلى المسلم بغير كيل، لم يجز ذلك، ولا يبيعه ولا يتصرف فيه بكياله، وهو قول الأوزاعي، والحسن بن حي، والليث، والشافعي.

وقال مالك: إذا قال المسلم إليه هذا كر قد كِلته، وصدق المسلم، جاز له أن يأخذه بذلك الكيل، كذلك لو كان المسلم إليه اشتراه من غيره، وقبضه جاز للمسلم أخذه بذلك الكيل.

وروى ابن عمر عن النبي ﷺ: (من اشترى طعاماً بكيل، فلا يبعه حتى [يقبضه])[1].

وروى سفيان، عن ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: (من ابتاع طعاماً، فلا يبعه حتى يكتاله)[2].

قال أبو جعفر: يُحمل الحديثان على معنى واحد؛ لأن الاستيفاء إنما يكون بالكيل مما يشترى مكايلة إذا قبضه بغير كيل، فجائز أن يزيد على الكيل الذي اكتاله البائع، أو ينقص، فلا يحصل المقبوض معلوماً.

وقال أصحابنا: إن استهلكه المشتري، وتصادقا أنه كر، كان مستوفياً.

---

(١) في الأصل: (يبيعه) والمثبت من معاني الآثار، أخرجه الطحاوي في المعاني، ٤/ ٢٧. وأخرجه الشيخان بلفظ (يستوفيه): البخاري في البيوع، الكيل على البائع والمعطي (٢١٢٦)؛ مسلم في البيوع، بطلان البيع قبل القبض(١٥٢٦)، ومالك في الموطأ، ٢/ ٦٤٠. انظر اختلاف الروايات: جامع الأصول، ١/ ٤٥٤.

(٢) أخرجه البخاري في البيوع، ما يذكر في بيع الطعام (٢١٣٢)، وفي رواية مسلم (٢١٢٥): (يكتاله).

وقال الحسن بن حيّ: يضمن قيمته، كالبيع.

[١٠٩٨] ردّ السلم الفاسد إذا استهلكه المشتري إذا قبض أجود من السلم وزاده درهماً:

قال أصحابنا: إذا شرط في السلم ثوباً آخر وسطاً، فجاءه بثوب وزاده درهماً، جاز.

وقال مالك: يجوز في الثوب أن يأخذ أطول منه، ويزيده درهماً، ولا يجوز أن يأخذ دون ثوبه ويسترجع شيئاً.

وقال الثوري: هما جميعاً مكروهان.

وقال الشافعي: لا يجوز أن يزيده درهماً لثوب أطول منه.

قال أبو جعفر: (أباح النبي ﷺ: أخذ بنت لبون عن بنت مخاض، ويزيده [١٩٩/ب] عليه عشرين / درهماً)[1].

ويأخذ الناقص وزيادة عشرين.

[١٠٩٩] في النصرانيّ أسلم في خمر ثم يُسلم:

قال أصحابنا: أيهما أسلم قبل قبض الخمر، بطل العقد، وهو قول الثوري.

وقال الليث: إذا أسلم المشتري أخذ منه قيمة الخمر يوم تقاضاه، فإن كانت القيمة أقل من رأس المال، أخذ ذلك رهناً... وإن كانت القيمة أكثر من رأس المال أعطى تلك القيمة، ولم يعط [المسلم] أكثر من رأس المال.

وذكر ابن وهب في النصراني: يسلف ديناراً في دينارين، ثم أسلم [الذي] عليه الديناران، أن الذي له الدينار، يأخذ رأس ماله.

---

(١) أخرجه البخاري من حديث أنس في كتاب أبي بكر لفريضة الصدقة في الزكاة، حتى بلغت عنده صدقة بنت مخاض (١٤٥٣)، وأبو داود (١٥٦٧) وغيرهما.

[١١٠٠] في البيع قبل القبض[١]:

قال [أصحابنا: لا] يجوز بيع كل ما ملك بعقد، [يَنْقُضُ][٢] العقد بهلاكه، كالبيع والإجارة إلاَّ العقار، فإن أبا حنيفة يجيز بيعه قبل القبض في ذلك كله[٢].

وقال أبو يوسف[٣] ومحمد: لا يجوز بيع العقار والعروض وغيرها قبل القبض ما ملك بالشراء.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع ما ملك بنكاح، أو خلع قبل القبض.

وقال الثوري: لا يجوز بيع السلم قبل القبض.

وقال الأوزاعي: من اشترى ثمرة، لم يجز له بيعها قبل القبض.

وقال عثمان البتيّ: لا بأس أن يبيع كل شيء قبل أن يقبضه، وإن كان مما يكال ويوزن.

وقال مالك: لا يجوز بيع ما يؤكل أو يشرب قبل القبض، لا من البائع، ولا من غيره، سواء كان بعينه، أو بغير عينه، وهذه رواية ابن وهب عنه.

... وأما ابن القاسم فروى عن مالك مثله، واستثنى فيه الماء، فقال: الماء وحده يجوز بيعه قبل القبض.

... وقال ابن القاسم عنه: لا يبيع الملح والتوابل حتى يستوفيه؛ وزريعة

---

(١) انظر: الأصل، ٥/٩١؛ المختصر، ص ٨٥؛ المدونة، ٤/٨٦، ٨٧.

(٢) وفي الأصل (لا ينقص) وبذلك تضطرب العبارة، إذ المعروف لدى الحنفية عدم جواز البيع قبل القبض، حيث يقول الطحاوي: «ولا يجوز بيع ما لم يقبض من الأشياء المبيعات إلاَّ العقار، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يجيز قبل قبضه، وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما فكانا لا يجيزان بيع ذلك أيضاً حتى يقبض»، المختصر.
وفي المبسوط: «ومن اشترى شيئاً فلا يجوز له أن يبيعه قبل أن يقبضه ولا يوليه أحداً ولا يشرك فيه» ٨/١٣٠٣ وما بعدها بالتفصيل.

(٣) كما أن أبا يوسف رجع إلى قول الإمام من جواز بيع العقار. انظر المراجع السابقة.

الفجل الأبيض الذي يؤكل، وزريعة الجزر، وزريعة السِّلْق والكراث وما أشبهه، فلا بأس بأن يبيعه قبل أن يستوفيه؛ لأن هذا ليس بطعام، ويجوز فيه التفاضل.

... وذكر ابن القاسم عنه في الطعام: أنه لا يجوز بيعه قبل القبض إذا اشترى، ورويا جميعاً عنه في غير المأكول والمشروب، نحو الثياب وسائر العروض: أنه يجوز بيعها قبل قبضها ممن يشتري منه، ومن غيره.

وكذلك إذا أسلف فيها: يجوز بيعها من الذي عليه ومن غيره؛ إلاَّ أنه إذا باعه ممن عليه في السلم بمثل رأس المال، أو بأقل، لم يزد على رأس ماله، ولا يؤخره، وإن باعه بعرضٍ أيضاً قبل القبض، ويجوز أن يبيعه من غير آلته بأقل أو أكثر إذا انتقد الثمن.

قال أبو جعفر: روى ابن عباس، وابن عمر، وجابر: أن النبي ﷺ قال: (إذا اشتريت طعاماً، فلا تبعه حتى تقبضه)[1]، ولم يخصص الطعام.

[٢٠٠/أ] وروى عبيد الله / ، عن نافع، عن ابن عمر قال: (كنا نتلقى الركبان فنشتري منهم الطعام جزافاً، فنهانا النبي ﷺ أن نبيعه حتى نحوله من مكانه أو ننقله)[2].

ورواه موسىٰ عن نافع بإسناده فذكر فيه: أنه بعث عليهم من يمنعهم أن يبيعوه حيث اشتروه حتى ينقلوه حيث يبيعون الطعام[3].

فخالف موسى بن عقبة عبيد الله في معنى هذا الحديث ولفظه.

ورواه مالك عن نافع (قال فبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه، إلى مكان سواه قبل أن نبيعه)[4].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٨/٤، ومسلم في البيوع، بطلان بيع المبيع قبل القبض (١٥٢٧) البخاري (بلفظ آخر) في البيوع منتهى التلقي (٢١٦٦).

(٣) أخرجه الطحاوي في المعاني، ٨/٤؛ ومسلم (١٥٢٧).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ، ٦٤١/٢.

وروى أبو الزناد، عن عبيد بن [حنين، عن ابن عمر]، عن زيد بن ثابت: (نهانا رسول الله ﷺ: أن نبيع [السلع][1] حيث تبتاع، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم)[2].

قال أبو جعفر: فاضطربت الروايات في بيعه في موضعه، أو وجوب نقله ثم بيعه، ويحتمل أن يكون معنى النهي عن ذلك عما يلقى الجلب فيه، حتى يهبط به الأسواق لحاجة أهل الأسواق إلى ذلك، ولئلا يضرهم ذلك.

[١١٠١] إذا أمر المسلم بأن يشتري له طعاماً:

وأن يقبضه له بكيل ثم يكتاله لنفسه، ففعل، جاز[3].

وقال مالك والشافعي: لا يجوز ذلك.

[١١٠٢] فيمن أسلم في ثوبين بصفقة واحدة، هل يبيع مرابحة؟:

قال أبو حنيفة: لا يبيع أحدهما مرابحة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يبيع أحدهما مرابحة بنصف الثمن.

[١١٠٣] في الاختلاف في السلم [4]:

قال أصحابنا: إذا اختلفا في المقدار والصفة، تحالفا وترادا، فإن اختلفا في المكان، تحالفا وترادا في قول أبي يوسف، ومحمد، وزفر.

---

(١) في الأصل: (جبير عن عمر)، والمثبت من إسناد أبي داود.

(٢) في الأصل: (السلف) والمثبت من أبي داود.

(٣) هنا روى الحديث مختصراً وبالمعنى، وأخرجه أبو داود (مطولاً) في البيوع والإجارات، بيع الطعام قبل أن يستوفي (٣٤٩٩).

(٤) انظر: الأصل، ٥/ ٢١، ٢٢؛ المدونة، ٤/ ٤٣؛ الأم، ٣/ ١٣٦.

وفي قول أبـي حنيفة: القول: قول المسلم إليه.

وروى الحسن نحوه عن أبـي يوسف.

وإن اختلفا في الأجل، فالقول قول الطالب، في قول أبـي حنيفة وأبـي يوسف، ومحمد.

وقال زفر: يتحالفان ويترادان.

وقال مالك: إذا اختلفا في قدر الحنطة، فقال أحدهما: كر، والآخر: كرين، فالقول: قول الذي عليه السلم مع يمينه، وإن قال أحدهما: حنطةً، والآخر: شعيراً، تحالفا وترادا.

وقال مالك: إذ اختلفا في المكان، سلمه في الموضع الذي تعاقدا فيه.

وقال الشافعي: إذا اختلفا في المقدار، والصفة، والأجل، تحالفا وترادا.

[١١٠٤] في قيام البينة على مال حلفا فيه:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: إذا قال المسلم: سلمت إليك خمسة دراهم في كر حنطة، وقال المسلم إليه: أسلمت إليَّ عشرة دراهم في كر حنطة، أنه سلم واحد.

... ولو أسلم إليه ديناراً في حنطة، وقال المسلم: مائة درهم، وأقاما بيِّنة / أنهما كران بمائتي درهم ودينار في قولهم جميعاً[1]. [٢٠٠/ب]

وقال محمد: الأول أيضاً سَلَمان.

وذكر الحسن عن زفر: أنه لو قال المسلم إليه: مائة في كر شعير، وقال الآخر: في كر حنطة، وأقاما بينة، أنه يكون مائة في كر حنطة، ومائة في كر شعير.

---

(١) انظر: الأصل، ٥/٤٣؛ المدونة، ٤/ ٤٥.

وقال أبو يوسف: هي مائة في كر حنطة، افترقا أو لم يفترقا، أعطاه مائة أخرىٰ في كر شعير.

وقال [ابن] القاسم عن مالك إذا قال: أسلمت إليك هذا الثوب في كر حنطة، وقال الآخر: أسلمت إليَّ هذين الثوبين لثوبين غيرهما من كر حنطة، وأقاما بيِّنة، قال: تصير الثلاثة الأثواب في كرين حنطة؛ لأن بينة هذا شهدت على سلم غير ما شهدت به الأخرىٰ.

فإن قال: أسلمت إليك هذا العبد [1] في كر حنطة [وقال الآخر: بل أسلمت إليَّ هذا العبد وهذا الثوب في كر حنطة] وأقاما بيِّنة، فهذا سلم واحد، وعليه كران بالثوب والعبد جميعاً. لأن بيِّنتهما قد شهدت بالعبد، وشهدت بيِّنة الآخر: بزيادة ثوب.

وقال يحيى على قول الشافعي: أن تبطل البيِّنتان، ويتحالفان ويترادان.

[١١٠٥] في صلح رب السلم الكفيل على رأس المال[2]:

قال أبو حنيفة: إذا صالح رب السلم الكفيل على رأس المال، فإن أجازه المسلم إليه، جاز، وإلاَّ بطل، وهو قول محمد.

وقال أبو يوسف: الصلح جائز، ويرجع الكفيل بالسلم على المسلم إليه إن كان بأمره.

وقال مالك: إن باعه من الكفيل بعرض أو غيره بيعاً، جاز، وكان السلم تاماً، فإن صالحه الكفيل لنفسه على ثياب، وكان السلم ثياباً موصوفةً، فإن كان

(١) كان هنا في الأصل (وهذا الثوب)، والظاهر أنه حصل للناسخ هنا انتقال نظر، فاكتفى بذكر قول أحد الطرفين مع دمج قوليهما، ولأجل ذلك أثبت القول الآخر بين المعقوفتين، ويدل على هذا السقط بوضوح في عبارة ابن القاسم. انظر: المدونة، ٤/ ٤٥، ٤٦.

(٢) انظر: الأصل، ٥/ ١٥؛ المدونة، ٤/ ٥٨.

[قبل][1] محل الأجل، جاز، وإن كانت أقل أو أجود، أو أكثر رقاعاً، أو أشر، فلا خير فيه.

[١١٠٦] إذا أمر أن يكيله في غرائر المسلم[2]:

قال أصحابنا: إذا دفع الذي له السلم إلى المسلم إليه غرائر، وأمره بأن يكيل فيه السلم، لم يجز، ولم يكن قبضاً[3].

وقال مالك: إذا كتب أن كِلِ الطعام واعزله، ثم بعه لي أنه يكرهه.

وقال الليث: إذا بعث إليه أن أكر لي سفينة واحمل فيها الطعام، فإنه إذا حصل الطعام في السفينة، برىء المسلم إليه، ولا يبيعه المسلم حتى يكتاله، وهو في ضمان المشتري.

وقال الشافعي: لا يكون قبضاً بجعله غرائر، وفي البيع حتى يقبضه المشتري، أو وكيله.

وقال أصحابنا في الطعام: المشترىٰ بعينه إذا أمره المشتري أن يكيله من غرائر المشتري، ففعل، كان قبضاً.

[١١٠٧] في السلم في حصاد عام بعينه:

ذكر أبو جعفر عن الشافعي: أن من شرائط السلم الذي ما [لا] يصح أن يكون ما أسلم إليه فيه من حصاد عام كذا.

[٢٠١/أ] ولم نجد هذا / عن أحد من أهل العلم سواه.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيد من نص المدونة: لاستقامة العبارة.

(٢) الغَرائِر جمع، ومفرده: الغِرَارَة ــ بالكسر ــ «شبه العِدل»، وهو «وعاء من الخيش ونحوه يوضع فيه القمح ونحوه، وهو أكبر من الجوالق». المصباح، المعجم الوسيط (غرر).

(٣) وفي الجامع الصغير: «لو اشترى الكر معيناً، فكاله في غرائر المشتري والمسألة بحالها كان قبضاً». ص ٢٦٧. انظر: الأصل، ٥/ ٣٤.

قال: وكان سائر أصحابنا: يذهبون إلى أن السلم على هذا الشرط، فاسد؛ لأنه سلم في حصاد لم يحصد، وفي معدوم.

[١١٠٨] إذا قضاه خيراً من سلمه(١):

قال أصحابنا: إذا رضي أن يقضيه خيراً من سلمه من جنسه، جاز، سواء اعتاد ذلك المسلم إليه، أو لم يعتد، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: لا بأس بأن يقضيه أفضل منه إذا لم يشترط المسلف عليه، ولا عادة له منه بذلك.

قال أبو جعفر: روى ابن وهب، عن معاوية بن صالح، عن سعيد بن هانىء، عن عرباض بن سارية (قال بِعتُ من رسول الله ﷺ بَكراً، فجئته لأتقاضاه، فقال: نعم لا [أقضيكها إلاَّ] نجيبة ــ (قال ابن وهب أحسن الضيافة) ــ فقضاني، فأحسن قضائي، ثم جاء أعرابي، فقال يا رسول الله أقضيني بكري! فقضاه بعيراً مسناً، فقال يا رسول الله: أفضل من بكري! فقال: هو لك، خيرالقوم خيرهم قضاء)(٢).

[١١٠٩] في السلم من الجلود(٣):

قال أصحابنا، والشافعي: لا يجوز السلم في جلود الإبل والبقر والغنم.

[١١١٠] [في الاستصناع](٤):

وقال مالك: لا بأس باستصناع القُمْقُم، والطَّست، والخُفّ، ونحوه مما يعرف ويعلم، وإن كان لا يعلم، فلا خير فيه، سواء عجل الأجر أو لم يعجل.

---

(١) انظر: الأصل، ٥/١٩، ٢٠؛ المزني، ص ٨٩.

(٢) أخرجه بهذا السند واللفظ، البيهقي في السنن الكبرى، ٥/٣٥١؛ والنسائي، في البيوع، استسلاف الحيوان واستقراضه، ٧/٢٩١، ٢٩٢.

(٣) انظر: الأصل، ٥/٥؛ الأم، ٣/١٢٣.

(٤) انظر: الأصل، ٥/٩؛ المدونة، ٤/١٨.

وقال أبو حنيفة: إن ضُرب له أجل، فهو سلم.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يصير سلماً.

وقال مالك: إن ضرب له أجلاً، جاز، وكان سلماً، وإن لم يضرب له أجلاً، لم يجز.

وقال الثوري، والشافعي: لا يجوز الاستصناع من ذلك إلاَّ أن يكون شيئاً معلوماً، فيجوز على شرائط السلم.

[١١١١] في توكيل ابن من عليه السلم بالقبض[1]:

قال أصحابنا: يجوز لرب السلم أن يوكل من عليه السلم بقبضه.

قال أبو جعفر: والابن أولىٰ بذلك.

وقال مالك: أكره توكيل ابن الذي عليه السلم أو عبده أو زوجته بقبضه منه، ولا أكره أن يوكل ابنه الكبير إذا [بان بالحيازة][2].

[١١١٢] في الرطب بالتمر[3]:

قال أبو حنيفة: [يجوز][4] بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل، وكذلك الحنطة الرطبة باليابسة.

وقال مالك، وأبو يوسف، ومحمد، والليث، والشافعي: لا يجوز بيع الرطب بالتمر.

قال: وقال أبو يوسف: يجوز بيع الحنطة الرطبة باليابسة.

وقال الآخرون: لا يجوز.

---

(١) انظر: الأصل، ٥/٨٣؛ المدونة، ٤/٩١.

(٢) في الأصل (كان بارعة) وفي المدونة: «وولده إذا كانوا كباراً قد بانوا بالحيازة عنه فلا أرى بذلك بأساً ويبيعه بعضهم إن شاء».

(٣) انظر: الأصل، ٥/٥٨، ٥٩؛ المدونة، ٤/١٠٢؛ المزني، ص ٧٧.

(٤) في أصل المخطوطة (لا يجوز) والصحيح يجوز في قول أبي حنيفة.

[١١١٣] في بيع الرطب بالرطب[١]:

قال أصحابنا جميعاً: يجوز مثلاً بمثل.

وقال أبو حنيفة: يجوز بيع الحنطة المبلولة باليابسة.

وقال محمد: لا يجوز.

وقال مالك: يجوز بيع الرطب با[لرطب][٢] وبيع البسر بالبسر مثلاً بمثل.

وقال الشافعي: لا يجوز / ذلك، وكذلك كل ما ينقص من المجفف. [٢٠١/ب]

[١١١٤] في بيع الحنطة بالشعير ونحوه[٣]:

قال أصحابنا: يجوز بيع الحنطة بالشعير متفاضلاً، وكذلك القطاني كلها مختلفة الأنواع، يبيع نوعاً منها بالنوع الآخر متفاضلاً. وهو قول الثوري في الحنطة بالشعير.

وقال الشافعي، ومالك: ما اختلف من الطعام والإدام فبان اختلافه، فلا بأس أن يشتري بعضه ببعض جزافاً، يداً بيد.

وقال الأوزاعي: لا يجوز السمن بالوَدَك إلاَّ مثلاً بمثل، وكذلك الشحم غير المذاب بالسمن، إذا كان يريد أن يسيله، إن كان يأكله، فلا بأس به.

وقال الليث: لا يصلح الشعير بالقمح إلاَّ مثلاً بمثل؛ لأنه صنف واحد، وهو مما يجبر، والقَطَانِي كلها، العَدَس، والحِمِّص، والجُلُبَّان، والفُول، يجوز فيها التفاضل؛ لأن القَطَاني مختلفة في الطعم واللون والخلق.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٢/ ١٨٤؛ المدونة، ٤/ ١٠٢؛ المزني، ص ٧٧.

(٢) في الأصل: (بالتمر) والمثبت من المدونة.

(٣) انظر: الأصل، ٥/ ٦٣؛ المدونة، ٤/ ١٠٢.

قال أبو جعفر: احتج من منع ذلك بحديث بسر بن سعيد عن معمر بن عبد الله، عن النبـي ﷺ: (الطعام مثلاً بمثل، وكان طعامنا يومئذٍ الشعير)[1].

قال: وهذا يحتمل أن يكون الطعام المراد، هو الشعير؛ لأنه قال: وكان طعامنا يومئذٍ الشعير.

وروى عبادة بن الصامت، عن النبـي ﷺ حين ذكر الأشياء الستة، ثم قال: (وبيعوا الحنطة بالشعير كيف شئتم يداً بيد)[2].

وروى المعلى بن منصور قال: حدثنا محمد بن فضيل، حدثني أبو زرعة عن أبـي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلاً بمثل، فمن زاد واستزاد، فقد أربى، إلاَّ ما اختلف ألوانه)[3].

وروى الزهري عن سالم، عن ابن عمر قال: (ما اختلف من الطعام فلا بأس به يداً بيد: التمر بالتمر، والزبيب بالشعير، وكره نسيئة)[4]. ومعلوم أن مراده اختلاف الأنواع.

[١١١٥] في بيع الحنطة بالدقيق ونحوه[5]:

قال أصحابنا: لا يجوز بيع الدقيق بالحنطة، ولا بيع قفيزٍ من حنطةٍ بقفيزٍ من سويق، وهو قول الشافعي.

---

(١) أخرجه الطحاوي من حديث بسرة بن سعيد، معاني الآثار، ٤/٣؛ وأخرجه مسلم (مطولاً) في المساقاة، بيع الطعام مثلاً بمثل، (١٥٩٢).

(٢) أخرجه الطحاوي (بهذا اللفظ) معاني الآثار، ٤/٤.
وأخرجه مسلم بلفظ: (فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد) في المساقاة، الصرف وبيع الذهب. .(١٥٨٧). وأخرجه عبد الرزاق (والبر بالشعير)، ٨/ ٣٤.

(٣) أخرجه مسلم، (١٥٨٨)؛ وأصحاب السنن.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ٨/ ٣٠؛ المحلى، ٨/٤٧٦.

(٥) انظر: الأصل، ٥/٥٣، ٥٩؛ المزني، ص ٧٧؛ المدونة، ٤/١٠٨.

وروى وهب بن جرير، عن شعبة قال: سألت ابن شبرمة عن الدقيق بالبر قال: لا بأس به.

وقال مالك: لا بأس بالحنطة بالدقيق، مثلاً بمثل، ولا بأس بالسويق بالقمح.

والأوزاعي: [الحنطة][1] بالقمح مثلاً بمثل، ولا بأس به وزناً، وكذلك القمح بالدقيق لا بأس به وزناً.

قال أبو جعفر: فمنع المماثلة في الكيل، وأجراها في الوزن، ولم نجد ذلك عن أحد من أهل العلم سواه.

وعن شعبة قال: سألت الحكم، وحماداً عن الدقيق فكرهاه[2] / . [٢٠٢/أ]

[١١١٦] في السويق بالدقيق[3]:

قال أبو حنيفة: لا يجوز.

وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة، أنه لا يجوز إلا مثلاً بمثل، وهو قول الثوري.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يجوز متفاضلاً، وهو قول مالك.

وقال [الشافعي][4] والليث: لا تباع الحنطة بالسويق إلا مثلاً بمثل؛ لأنه سويق كله إلاَّ أن بعضه أرقّ من بعض.

وقال الأوزاعي: لا تباع الجديدة بالسويق إلاَّ وزناً.

---

(١) في الأصل القبلة، والمثبت هو الملائم للعبارة، والله أعلم.

(٢) أخرجه عبد الرزاق: (سألت... عن مُدبّر بمد دقيق، فكرهاه)، ٨/ ٣١.

(٣) انظر: الأصل، ٥/٥٣؛ المدونة، ٤/١٠٨؛ المزني، ص ٧٧.

(٤) في الأصل (مالك) ومذهب مالك قد سبق بالجواز، وانظر: المهذب، ١/ ٢٨٣.

[١١١٧] في بيع اللحمات بعضها ببعض[١]:

قال أصحابنا، والحسن بن حي: الضأن والماعز جنس واحد، وكذلك البختي مع العرابيّ، والبقر مع الجواميس، لا تباع متفاضلاً، مما كان جنساً، ويباع لحم البقر بلحم الغنم متفاضلاً، وكذلك الأجناس المختلفة.

وقال مالك: في لحم الإبل، والبقر، والغنم، وما أشبه ذلك من الوحش، لا يشتري بعضها ببعض، إلاَّ مثلاً بمثل، وزناً بوزن، يداً بيد، ولا بأس به وإن لم يوزن إذا تحرى أن يكون مثلاً بمثل، ولا بأس بلحم الحيتان، بلحم الإبل والبقر والغنم، وما أشبه ذلك من الوحش، اثنين بواحد يداً بيد.

وقال مالك: وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للحوم الحيتان والأنعام، ولا بأس أن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلاً يداً بيد، وذكر ابن القاسم عنه: والألبان مثل ذلك كما قال في اللحوم.

وقول الليث كقول مالك في ذلك.

قال الشافعي في المزني: في اللحم كله صنف واحد [وحشيه][٢] وإنسيه وطائره، لا يجوز مثله بيعه إلاَّ مثلاً بمثل، وزناً بوزن، وجعله في موضع آخر على قولين: قال المزني: وقد قطع قبل ذلك بأن ألبان الإبل والبقر والغنم أصناف مختلفة، فلحومها التي من أصول الألبان أولىٰ بالاختلاف.

وقال في الإملاء: أصناف الحيتان [مختلفة][٣] فلا بأس بعضها ببعض متفاضلاً، وكذلك لحوم الطير إذا اختلفت أجناسها.

قال أبو جعفر: الحيتان جنس واحد كالتمر، وإن اختلفت أنواعه.

---

(١) انظر: الأصل، ٥/٥٣؛ المختصر، ص ٧٦؛ المدونة، ٤/١٠٣؛ المزني، ص ٧٨.

(٢) في الأصل: (جنسية) والمثبت من المزني.

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة، من معنى المزني.

[١١١٨] في بيع اللحم بالحيوان، والزيت بالزيتون[1]:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يجوز اللحم بالحيوان من جنسه من غير اعتباره.

وقال محمد: لا يجوز إلا على اعتبار.

وقالوا جميعاً: لا يجوز بيع الزيت بالزيتون، والصوف بالشاة، والنوى بالتمر، ونحوه إلاَّ على الاعتبار، وكذلك اللبن بالشاة التي في ضرعها لبن.

وقال مالك: ولا بأس باللبن يداً بيد، ولا يجوز نسأ، ولا بأس بالشاة اللبون بطعام إلى أجل؛ لأن اللبن من الشاة، وليس الطعام منها. وقال ولا يجوز الزيت بالزيتون، سواء كان في الزيتون زيت أو لم يكن / ، قال مالك: ولا يجوز النبيذ[٢٠٢/ب] بالتمر.

قال: ولا بأس بالشاة غير اللبون، بلبن إلى أجل.

وقال الأوزاعي: يجوز شراء [شجرة] فيها زيتونة بأمداد من زيتون، وكذلك شاة لها لبن بأقساط لبن، جائز، [والنَّماء][2] في الشجر والضرع لغو.

وقال الليث: لا يجوز بيع حيّ بميت، اختلف أو لم يختلف؛ (لنهيه ﷺ عن اللحم بالحيوان)[3]، ويجوز بيع الحيتان بلحم الطير.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع اللحم باللحم، كان اللحم مختلفاً أو غير مختلف، ولا يجوز بيع شاة في ضرعها لبن بلبن.

وذكر أبو جعفر: حديث سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ (في النهي عن بيع

---

(١) في الأصل (زيتونة) و(لا نماء). والمثبت بحسب اقتضاء المسألة، والله أعلم.

(٢) انظر: الأصل، ٥/٥٣ ــ ٥٥؛ المختصر، ص ٧٦؛ المدونة، ٤/١٠٥، ١٠٧؛ المزني، ص ٧٧، ٧٨.

(٣) أخرجه مالك مرسلاً عن سعيد بن المسيب، في الموطأ، ٢/٦٥٥؛ الدارقطني في السنن، ٣/٧١؛ البيهقي في السنن، ٥/٢٩٦؛ الحاكم في المستدرك، ٢/٣٥.

الحيوان بالحيوان) بألفاظ مختلفة[1]، في بعضها: (أنه يباع اللحم بالحيوان).

وفي بعضها: أن النبـي ﷺ مرّ بحيّ من الأنصار، وقد نحروا جزوراً، فجعلوا [أجزاء، كل] جزء [منها] بعناق، (فنهى رسول الله ﷺ عن بيع الحي بالميت)[2].

وعن سعيد بن المسيب في قوله: (لا يباع الحي بالميت)[3].

[١١١٩] في اللحم النيء بالمستوي[4]:

قال أبو جعفر: قياس قول أبـي حنيفة، وأصحابه: أن لا يباع النيء بالمستوي إلاَّ يداً بيد، مثلاً بمثل، إلاَّ أن يكون من أحدهما شيء من التوابل، فيكون الفضل في الآخر بالتوابل.

وقال مالك: لا يباع اللحم النيء بالقديد إلاَّ مثلاً بمثل، ولا متفاضلاً، ولا بأس بالطري بالمطبوخ، مثلاً بمثل.

وقال الشافعي: لايجوز من الجنس الواحد مطبوخ منه بنيء منه بحال، كذلك المطبوخ بالمطبوخ.

[١١٢٠] في اللحم باللحم بالتحرّي:

قال أصحابنا، والحسن بن حيّ: يجوز بيع شاتين مذبوحتين إحداهما بالأخرىٰ، وإن لم يكن لأحدهما جلد، لم يجز.

وقال مالك، والليث: لا يشتري اللحم بعضه ببعض وزناً.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٦٠، ٦١؛ وعبد الرزاق في مصنفه، ٨/ ٢٠؛ والبيهقي في السنن، ٥/ ٢٩٧.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن، ٥/ ٢٩٧.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، ٢/ ٦٥٥؛ وأبو داود في المراسيل كما ذكره الزيلعي في نصب الراية، ٤/ ٣٩.

(٤) انظر: المدونة، ٤/ ١١١، ١١٢؛ المزني، ص ٧٧.

[١١٢١] في خل التمر بخل العنب[١]:

قال أصحابنا: لا بأس بخل التمر بخل السكر، اثنان بواحد.

وقال مالك: لا يجوز إلاَّ مثلاً بمثل، وكذلك نبيذ التمر بنبيذ الزبيب.

... قال: وليس هذا مثل زيت الزيتون، وزيت الفجل، وزيت الجلجلان؛ لأن هذه مختلفة، ومنافعها شتىٰ.

... قال: ولا بأس بزيت الكتان بغيره من الزيت الآخر، يداً بيد متفاضلاً.

قال أبو جعفر: كأنه لم يكن عنده، من الأشياء المأكولة، فلم يجعله كذلك، كالزيت المأكول بالزيت المأكول.

وقال الشافعي: فيما ذكر عنه الربيع، دهن الحبوب والبزور كلها، كل دهن منه بدهن غيره.

وقال الأوزاعي: في خل الزبيب بالزبيب أن يصنع الزبيب خلاً، فلا يصلح ذلك، وإلاَّ فلا بأس به، وكذلك التمر بخل التمر.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع الزبد بلبن من جنسه.

[١١٢٢] في بيع اللحم بالشحم[٢] / : [٢٠٣/أ]

قال أصحابنا: يجوز بيع شحم البطن باللحم متفاضلاً، وكذلك الألية بالشحم وشحم الظهر وشحم البطن، ولا يجوز بيع شحم الظهر باللحم إلاَّ مثلاً بمثل.

وقال مالك: لا يشتري اللحم بالشحم إلاَّ مثلاً بمثل، وهو قول الأوزاعي.

وقال الشافعي في الأيمان: الشحم غير اللحم إذا حلف على أحدهما، لا يحنث بأكل الآخر.

---

(١) انظر: الأصل، ٥/ ٥٤؛ المدونة، ٤/ ١٠٧؛ المزني، ص ٧٧.

(٢) انظر: الجامع الصغير، ٢٧٥؛ المدونة، ٤/ ١١٢؛ المزني، ص ٢٩٦.

[١١٢٣] في الحنطة بالحنطة، هل يجب قبضه في المجلس[1]؟

قال أصحابنا: إذا باع حنطة بعينها بحنطة بعينها، وتفرقا قبل القبض، جاز، ولم ينتقض البيع بترك القبض.

وقال مالك: لا يجوز بيع الحنطة [بالحنطة][2] حتى يكونا جميعاً حاضرين في المجلس، أو يحضرهما قبل أن يتفرقا، وكذلك الحنطة بالشعير، وإن قبض أحدهما، ولم يقبض الآخر حتى افترقا، بطل، ذكره ابن القاسم. وذكر ابن عبد الحكم عنه، قال: لا يباع الطعام كله إلَّا الإدام بعضه ببعض، إلَّا يداً بيد.

وقال الليث: لا يجوز الزيت بالطعام إلَّا أن يتقابضا في المجلس.

وقال الشافعي: المأكول كله، والمشروب كله، مثل الدراهم والدنانير، لا يختلفان في شيء، فإذا بعت صنفاً منه بصنفه، فلا يصلح إلَّا مثلاً بمثل، يداً بيد، ولا خير فيه نسيئة.

[١١٢٤] في التمر بالتمرتين:

قال أصحابنا، والحسن بن حي: يجوز بيع تمرة بتمرتين، وبيضة ببيضتين، وجوزة بجوزتين، إذا كانا بعينه.

وقال مالك: لا يجوز البيض بالبيض متفاضلاً؛ لأنه يدخر، ويجوز بيع الصغير منه بالكبير، وبيض الدجاج ببيض الأوز وبيض النعام، إذا تحرىّ ذلك أن يكونا، مثلاً بمثل.

قال أبو جعفر: حدثنا أبو خازم القاضي، قال حدثنا ابن أبـي زيدون، عن الفريابـي،عن سفيان الثوري، قال: لا يجوز تمرة بتمرتين، ولا جوزة بتمرة[2].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٧٥، ٧٦؛ المدونة، ٤/ ١٠٠، ١١٣، ١١٤؛ المزني، ص ٧٦، ٧٧.

(٢) في الأصل: (بالتمر).

قال أبو خازم: ما أحسن معناه في هذا.

ذهب إلى أن ذلك أصله الكيل، وإلى أنه خير مدرك بالكيلي.

وقال الأوزاعي: لا بأس بيضة ببيضتين يداً بيد، وجوزة بجوزتين.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع التمرة بالتمرتين.

قال أبو جعفر: احتج من أجازه بأن مستهلك التمرة والتمرتين، يجب عليه القيمة،وأنه غير مكيل، ولا موزون.

[آخر السلم]

أول البيوع

[١١٢٥] في خيار المتبايعين[١]:

قال أبو جعفر: اختلفوا في تأويل قوله ﷺ: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)[٢].

[٢٠٣/ب] فروي عن محمد بن الحسن: أن معناه إذا قال البائع: قد بعتك، فله / أن يرجع ما لم يقل المشتري: قبلت، وهو قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: هما [المتساومان][٣]، فإذا قال: بعتك بعشرة، فللمشتري خيار القبول في المجلس، وللبائع خيار الرجوع فيه قبل قبول المشتري.

وعن عيسى بن أبان نحوه[٤].

وقال مالك: لا خيار لهما إذا عقدا بكلام، وإن لم يتفرقا.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٧٤؛ المدونة، ٤/١٨٨؛ المزني، ص ٧٥.

(٢) أخرجه الطحاوي ـ وغيره ـ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
معاني الآثار، ٤/١٢؛ والبخاري، في البيوع، كم يجوز الخيار، (٢١٠٧)، ومسلم، في البيوع، ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (٣٤٥٤، ٣٤٥٥).

(٣) في الأصل (المتساويان).

(٤) ما رواه الطحاوي من قول عيسى يخالف ما ذكر هنا؛ حيث قال: الفرقة بالأبدان. المعاني (٤/١٤).

وقال الثوري، والليث، وعبيد الله بن الحسن: [هما بالخيار ما لم يتفرقا أو يتخايرا وهو قول][1] الشافعي.

وقال [الأوزاعي][2]: إذا عقدا فهما بالخيار ما لم يتفرقا إلاَّ في بيوع ثلاثة: بيع مزايدة الغنائم، والشركة [في] الميراث، والشركة في التجارة، فإذا صافقه فقد وجب، وليس فيه الخيار وقت الفرقة: يتوارى كل واحد من صاحبه.

وقال الليث: التفرق أن يقوم أحدهما.

وقال مَنْ يوجب الخيار إذا خيَّره في المجلس، فاختار، فقد وجب البيع.

قال أبو جعفر: روى ابن جريج، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ (إذا تبايع المتبايعان فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا، أو يكون [بيعهما] عن خيار، وإذا كان عن خيار فقد وجب).

وكان ابن عمر إذا باع الرجل ولم يخيِّره، فأراد أن لا يقيله، قام فمشى هنيَّة ثم رجع[3] واحتج الشافعي على مراد الخبر بفعل ابن عمر، وهو راوي الخبر[4].

قال: ولا دلالة فيه على مذهب ابن عمر؛ لأنه جائز أن يكون خاف أن يكون ممن يرى الخيار في المجلس، فتحرز منه بذلك حذراً مما كان نزل به في البراءة

---

(١) في الأصل هنا بياض، وما بين المعقوفتين زيدت لاستقامة العبارة، بحسب ما ذكر عنهم في المراجع. انظر: المحلى، ٨/ ٣٥٤؛ الأم، ٣/ ٦؛ حلية العلماء، ٤/ ١٥.

(٢) في الأصل: هنا (قال الشافعي) إلاَّ أني لم أجد هذا الاستثناء أثر عن الشافعي في كتب الشافعي، وإنما وجدته عن الأوزاعي كما ذكره ابن حزم عنه في المحلى، وكما عنون للاستثناء صاحب (فقه الإمام الأوزاعي): (البيوع المستثناة من خيار المجلس) ثم ذكر هذه الأنواع المذكورة هنا. ومن ثم يتضح ما وقع في المخطوطة من سقط وتحريف ــ والله أعلم بالصواب ــ.

انظر د/ الجبوري، فقه الإمام الأوزاعي، (٢/ ١٦٩) (بغداد: وزارة الأوقاف).

(٣) أخرجه مسلم (بهذا اللفظ) في البيوع، ثبوت خيار المجلس، (١٥٣١/ ٤٥).

(٤) انظر: الأم، ٣/ ٦؛ وما بعدها.

من العيوب، حين خوصم إلى عثمان فحمله على خلاف رأيه، ولم يجز البراءة إلاّ أن يبيّنه لمبتاعه[1].

وقد روي عن ابن عمر ما يدل على موافقتنا، وهو ما روى ابن شهاب عن حمزة بن عبد الله بن عمر قال: ما أدركت الصفقة حيّاً فهو من مال المبتاع.

على أنه كان يرى المبيع نحو الصفقة يدخل في ملك المشتري، ويخرج من مال بائعه.

قال: ويجوز أن يسمى المتساومان متبايعين؛ لقربهما من التبايع، كما قيل: الذبيح لقربه من الذبح وإن لم يذبح.

وكقوله: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ ﴾ [الطلاق/ ٢] وهو مقاربة البلوغ، ألا ترى أنه قال في آية: ﴿ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ ﴾ [البقرة/ ٢٣٢] فأراد حقيقة البلوغ.

وروى جميل بن مرّة، عن أبـي الوضيء قال: نزلنا منزلاً، فباع صاحب لنا من رجل فرساً، وأقمنا في منزلنا يومنا وليلتنا، فلما كان من الغد قام الرجل يسرج فرسه، فقال له صاحبه: إنك قد بعتني، فاختصما إلى أبـي برزة، فقال: إن شئتما قضيت بينكما بقضاء رسول الله ﷺ، سمعت رسول الله ﷺ يقول: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، وما أراكما تفرقتما)[2].

[٢٠٤/أ] وروى هشام بن حسان عن أبـي الوضيء أنهم / اختصموا إليه في رجل باع جارية، فنام معها البائع، فلما أصبح قال: لا أرضاها.

---

(١) راجع الأثر بالتفصيل: الموطأ، ٢/ ٦١٣؛ مصنف عبد الرزاق، ٨/ ١٦٣؛ السنن الكبرى، ٥/ ٣٢٨.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ١٢. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٥/ ٢٧١.

فقال أبو برزة إن النبي ﷺ قال: (البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا في خباء شعر)[1].

قال أبو جعفر: ولا مخالفة أن أحدهما قد قام لغائط وبول أو صلاة في بيع الفرس، وقد نام في بيع الجارية، وذلك تفرق عند الجميع. فمعنى قول أبي برزة في التفرق ها هنا: التفرق بالبيع؛ لأن أحدهما ادعى البيع، [وحاجَّهُ][2] الآخر.

[١١٢٦] في لفظ الإيجاب والقبول[3]:

قال أصحابنا: إذا قال: بعني، فقال: قد بعتك، لم يصح حتى يقبل الأول.
وقال مالك: يتم البيع.

وقال الشافعي: لا يصح النكاح حتى يقول: قد زوَّجتكها، ويقول الآخر: قبلت تزويجها، أو يقول الخاطب: [زوجنيها]: ويقول الولي: قد زوَّجتكها. كان تزويجاً، ولا يحتاج إلى قول الزوج: قد قبلت.

وقال أصحابنا: إذا قال زوجني! فقال: قد زوجتكها، كان تزويجاً ولا يحتاج إلى قول الزوج بعد ذلك. فرقوا بين البيع والنكاح.

قال أبو جعفر: الذي حكيناه عن الشافعي في النكاح يدل على أن قوله في البيع مثله؛ لأن من أصله: أنه لا يجوز أن يكون الواحد وكيلاً في البيع لهما، فيعقد لهما، ولا يجوز أن يكون الزوج وكيلاً في عقد النكاح لنفسه، كالبيع.

قال أبو جعفر: وقوله بعني تـوكيل المخاطب في ابتياع عبد من نفسه، فلا يصح حكمه. [واحتيج] بعد ذلك إلى قبول من جهته بعد إيجاب المخاطب له، وفي النكاح يجوز أن يكون وكيلاً في عقده لنفسه عليه.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ١٢.

(٢) في الأصل (وحجة). انظر بالتفصيل: معاني الآثار ٤/ ١٤ ــ ١٧.

(٣) انظر: المبسوط، ١٢/ ١٠٨، ١٠٩؛ المزني، ص ١٦٧.

وقال مالك: إذا قال له: بكم سلعتك؟ فيقول: بمائة دينار. . .فيقول: قد أخذتها، فيقول الرجل: لا أبيعك، وقد كان أوقفها للبيع، فإنه يحلف بالله ما ساومه على الإيجاب في البيع، ولا الأركان، وأنه ما ساومه إلاَّ وهو يريد غير الإيجاب. . . فإن حلف: كان القول: قوله، وإن لم يحلف: لزمه.

قال أبو جعفر: ما ذكر عن مالك بأنه يصدق أنه لم يرد بيعاً، في الخطاب الذي ظاهره أنه بيع، [فإنه] لم يعلم أحد من أهل العلم عنده روى ذلك عنه.

وقال الحسن بن حي: إذا قال أبيعك هذا الثوب بثمن ذكره. . . فقال المشتري: قد قبلت، فالبائع بالخيار: إن شاء لزمه، وإن شاء لم يلزمه.

[١١٢٧] في كيفية قبض [العين المبيع](١):

قال أصحابنا: إذا كان لأحدهما ديناً حالاً، أجبر على تسليم الدين، ثم قبض العين، وإن كانا عينين قبضا معاً.

[٢٠٤/ب] وقال: للخياط ونحوه أن يمنع ما عمل حتى / يقبض الأجر، وهذا يدل على أن قوله في البيع كذلك.

وقال الثوري: إذا باع عرْضاً، فينبغي للبائع أن يدفع إلى المبتاع ما باع، ثم يأخذ الدراهم، وإذا باع عرْضاً بعرْض، جعل بينهما عدلاً يدفعان إليه جميعاً، إذا اختلفا.

وقال عبيد الله بن الحسن: يقبضان معاً: هات، وخذ الثمن، والمبيع.

وقال الشافعي: يؤمر البائع بدفع السلعة، ويجبر المشتري على دفع الثمن من ساعته، فإن غلب على ماله أشهد على وقف ماله وأشهد على وقف السلعة، فإذا دفع أطلق عنه الوقف، وإن لم يكن له مال فهو مفلس، والبائع أحق بسلعته.

وقال في النكاح: إذا امتنعا أجبرت أهلها على وقت يدخلونها فيه، وأخذت الصداق، فإذا دخلت دفعه إليها.

---

(١) انظر: المزني، ص ٨٧.

[١١٢٨] في خيار الشرط[1]:

قال أصحابنا: يجوز البيع في سائر الأشياء بشرط خيار البائع أو المشتري ثلاثاً، إلاَّ فيما أخذ عليه [بجعله في المجلس]، ونحو الصرف والسلم، وهو قول ابن أبي ليلى، والشافعي.

وقال أبو حنيفة وزفر: [لا][2] يجوز بشرط الخيار أكثر من ثلاث، فإن [زاد][2] فسد البيع، وهو قول الشافعي.

وقال ابن أبي ليلى، وأبو يوسف، ومحمد، والأوزاعي: يجوز وإن شرط شهراً [أو] أكثر.

وقال ابن شبرمة، والثوري: لا يشترط الخيار للبائع بحال.

وقال الثوري: إن شرط الخيار للبائع، فسد البيع، قال الثوري: يجوز شرط الخيار للمشتري عشرة أيام أو أكثر.

وقال مالك: يجوز شرط الخيار في الثوب اليوم واليومين وما أشبهه، وما [كان][3] أكثر من ذلك فلا خير فيه، والجارية يكون [الخيار فيها][4] أبعد من هذا قليلاً، الخمسة الأيام والجمعة، ونحوه في الدابة أن يسير عليها البريد ونحوه، ليعرف سيرها، وما بعد من أجل الخيار فلا خير فيه، ولا فرق بين شرط الخيار للبائع أو المشتري.

وقال الثوري: يجوز الخيار اليوم واليومين والثلاثة، قال: وما بلغنا فيه وقت، إلاَّ أنّا نحب أن يكون ذلك قريباً إلى ثلاثة أيام.

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٨٢؛ الأصل، ٥/ ١٢٣، ١٢٤؛ المختصر، ص ٧٥؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ١٧؛ المزني، ص ٧٦؛ المدونة، ٤/ ١٧٠، ١٩٤؛ المحلّى ٨/ ٣٧٣.

(٢) ما بين المعقوفتين زيد لاستقامة العبارة.

(٣) الزيادة من نص المدونة.

(٤) المصدر نفسه.

وقال الحسن بن حي: إذا اشترى الرجل الشيء، فقال له البائع: اذهب فأنت فيه بالخيار أبداً: [فلا يجوز][1] حتى يقول رضيت، وقال: ما أدري ما الثلاث إذا باعه فقد رضي، وإذا كانت جارية بكراً فوطأها فقد رضي.

وقال مالك: إذا شرط الخيار إلى مدة معلومة، فإنه لا يصلح فيه النقد فإن وقع البيع باشتراط النقد، فالبيع فاسد.

[٢٠٥/أ] قال أبو جعفر: / وقال أصحابنا نقد الثمن غير واجب مع بقاء الخيار، وإن شرط نقد الثمن مع بقاء الخيار، فالبيع فاسد.

وقال عبيد الله بن الحسن: لا يعجبني طول الخيار، وكان يقول: للمشتري الخيار ما رضي البائع.

روى الشافعي عن سفيان، قال حدثنا محمد بن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر (أن حَبَّان بن منقذ سفع في رأسه مأمومة، فتثقل لسانه، فكان يخدع في البيع فجعل له رسول الله ﷺ [الخيار فيما اشترى ثلاثاً وقال له: بع، وقل] لاخلابة)[2].

وفي حديث المصراة: إثبات الخيار ثلاثاً[3].

---

(١) الزياد المضافة من مفهوم قول الحسن، كما يشعر النص وجود الخلل بسبب الاختصار الشديد، ويتضح من قول الحسن كما ذكره ابن حزم: «وقال الحسن بن حي يجوز شرط الخيار في البيع، ولو شرطاه أبداً فهو كذلك، لا أدري ما الثلاث، إلاَّ أن المشتري إن باع ما اشترى بخيار فقد رضيه ولزمه، وإن كانت جارية...». المحلى، ٨/ ٣٧٣.

(٢) الحديث أخرجه بهذا الإسناد البيهقي في السنن، ٥/ ٢٧٣؛ وأصله في الصحيحين من غير ذكر (ثلاثاً): البخاري، في البيوع، ما يكره من الخداع في البيع (٢١١٧)، ومسلم في البيوع من يخدع في البيع (١٥٣٣).
وما بين المعقوفتين زيدت من رواية البيهقي وفي الأصل ساقط.

(٣) حديث المصراة أخرجه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه، البخاري في البيوع النهي للبائع أن لا يحفل الإبل.. (٢١٤٨). وفي رواية للبخاري (ثلاثاً)، ومسلم في البيوع، تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، (١٥١٥). انظر بالتفصيل: السنن الكبرى، ٥/ ٣١٨.

وحديث مالك، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ قال: (المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلاّ بيع الخيار)[1]... يعني: فإن الخيار ثبت بعد الافتراق.

قال أبو جعفر: وإنما يعني الثوري جواز البيع بشرط الخيار للبائع، وفرق بين المشتري والبائع، فإنا لم نجده عن أحد من أهل العلم.

[١١٢٩] في موت من له الخيار[2]:

قال أصحابنا: يبطل خياره، ويتم البيع، وهو قول الثوري.

وقال مالك، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي: يقوم وارثه مقامه في الخيار.

وقال الحسن بن حي: إن اشترى الرجل المبيع، فلم يقبله حتى يموت، كان ورثته في ذلك بمنزلته، يقبلونه، وهم بالخيار، إن شاءوا أخذوا، وإن شاءوا ردوا، فإن كان قد قبل، ورضي، ونظر، ثم مات قبل أن يقبض، لزمه البيع، وإذا اشترى بشرط، فمات قبل الوقت، كان لورثته ما كان له إلى وقته.

قال أبو جعفر: الخيار ليس يملك، ولا يصير مالاً، وإنما [هو] رأي، والرأي لا يورث، وليس كخيار العيب؛ لأنه يجوز أن يصالح منه على مال. ويصير مالاً بهلاك المبيع في يده.

قال أبو بكر: إذا كان رأياً كان بمنزلة الوكالة وخيار القبول، فلا يورث.

[١١٣٠] في هلاك المبيع في يد المشتري في بيع الخيار[3]:

قال أصحابنا: إن كان الخيار للبائع، فللمشتري القيمة إذا هلك قبل مضي مدة الخيار، وإن كان الخيار للمشتري، فعليه الثمن وقت البيع بالهلاك.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ٢/ ٦٧١؛ وسبق تخريجه من الصحيحين.

(٢) انظر: الأصل، ٥/ ١٢٤؛ الجامع الكبير، ص ٢٨٢؛ المختصر، ص ٧٥؛ المدونة، ٤/ ١٧٢؛ المزني، ص ٧٦.

(٣) انظر: الأصل، ٥/ ١٢٧؛ الجامع الصغير، ص ٢٨٢؛ اختلاف أبي، حنيفة =

وقال ابن أبـي ليلى: إذا كان الخيار [للبائع] فالمشتري أمين.

وقال مالك، والليث: أيهما كان له الخيار فهو أمين، وهو ذاهب من مال البائع.

وقال الثوري: إذا كان الخيار للمشتري فعليه الثمن.

وقال الأوزاعي: هو من مال البائع حتى يرضى المشتري.

[٢٠٥/ب] وقال الحسن بن حي: من له الخيار، فما قبضه مضمون عليه للذي / لا خيار له.

وقال شريك بن عبد الله: أيهما كان له الخيار، وقبض المشتري ماله [الذي] اشترى، فهو ضامن له.

وقال الشافعي: إذا كان لهما جميعاً الخيار، فالمشتري ضامن للقيمة إذا هلك في يده، وذكر عنه الربيع: أنه إذا كان لهما جميعاً، البائع بالخيار، فالمشتري ضامن لقيمته... وقال في كتاب الصداق: إذا كان الخيار للمشتري فمات في يده قبل مضي الخيار، لزمه الثمن.

[١١٣١] في نقض البيع بغير محضر، والآخر بالخيار[١]:

قال أبو حنيفة، ومحمد: إن اختار الذي له الخيار البيع بغير محضر من الآخر جاز، وإن فسخه لم يجز إلَّا بمحضر من الآخر.

وقال ابن أبـي ليلى: وزفر، وأبو يوسف، ومالك: جاز إن فسخ بغير محضره.

= وابن أبـي ليلى، ص ١٧؛ المدونة، ٤/ ١٨١، ١٩٢؛ الأم، ٣/ ٥؛ مصنف عبد الرزاق، ٨/ ٥٥.

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٨١؛ الأصل، ٥/ ١٢٧؛ المدونة، ٤/ ١٧٩.

[١١٣٢] في الخيار بغير مدة[1]:

قال أصحابنا: إذا شرط الخيار بغير مدة معلومة، فالبيع فاسد، فإن أجازه في الثلاث، جاز عند أبي حنيفة، وإن لم يجزه حتى مضت الثلاث، لم يكن له أن يجز، وإن جعل له من الخيار مثل ما يكون له في تلك السلعة.

وقال الحسن بن حي: يجوز شرط الخيار بعد مدة ويكون الخيار أبداً.

قال أبو جعفر: لما كانت جهالة الأجل يفسد البيع، كان كذلك جهالة مدة الخيار.

[١١٣٣] في مضي مدة الخيار[2]:

قال أصحابنا، والشافعي: إذا شرط الخيار مدة معلومة، فمضت المدة قبل أن يفسخ البيع [فقد جاز البيع، ولزم المشتري][3] سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري.

وقال مالك: إن شرط المشتري الخيار لنفسه ثلاثاً، فأتى به بعد مغرب الشمس من آخر أيام الخيار، أو من الغد، أو قرب ذلك بعدما مضى الأجل، فله أن يرد، وإن تباعد ذلك لم يرده... قال: وإن شرط أنه إن غابت الشمس من آخر أيام الأجل، ولم يأت بالثوب لزم البيع، فلا خيْر في هذا البيع.

[١١٣٤] في شرط الخيار لغير العاقد[4]:

قال أصحابنا: يجوز شرط الخيار لغير العاقد، والذي شرط له الخيار، فإن أجازه جاز، وإن نقض انتقض، وكذلك العاقد الذي شرط، فله الخيار.

---

(١) انظر: الأصل، ٥/١٤٣؛ المبسوط، ٣/٤١؛ وما بعدها.
وقال مالك في هذه المسألة: «أراه جائزاً وأجعل له من الخيار مثل ما يكون له في مثل تلك السلعة». المدونة، ٤/١٩٩.

(٢) انظر: الأصل، ٥/١٣٣؛ المدونة، ٤/١٩٨.

(٣) في الأصل هنا بياض قدر ثلاث كلمات، وزيدت ما بين المعقوفتين من نص الأصل.

(٤) انظر: الأصل، ٥/١٢٨؛ الجامع الصغير، ص٢٨١؛ المدونة، ٤/١٧٨؛ المهذب، ١/٢٦٥.

وعن الشافعي: روايتان.

وقال مالك: إذا باع سلعة، وشرط البائع إن رضي فلان ذلك، فالبيع جائز، وليس للبائع الخيار، والخيار لفلان الذي شرط رضاه، وكذلك لو شرط المشتري الخيار لغيره، فهو مثل هذا.

قال أبو جعفر: اشتراطه الخيار لغيره اشتراط الخيار منه لنفسه، وتوكيل لغيره بإجازته أو فسخه.

[١١٣٥] في الوكيل يشترط الخيار للآمر[١]:

قال أصحابنا: في الوكيل بالشراء إذا شرط الخيار للآمر، وادعى البائع أن الآمر قد رضي، لم يصدق، ولا / يمين على المشتري، وإن أقام بينة قبلت، وإن [٢٠٦/أ] كان الآمر أمره بشرط الخيار، ثم قال المشتري: قد رضي الآمر، تم البيع، فإن قال الآمر في مدة الخيار: لم أرض، فالقول قوله، ويلزم البيع المشتري دونه.

وقال مالك: لا يجوز رضاء الوكيل إذا شرط الخيار للموكِّل، حتى يرضى [الموكل][٢].

وقال الشافعي: للوكيل أن يرد بالعيب.

فقياس قوله[٣]: أن له أن يرد إذا شرط الخيار للآمر.

---

(١) انظر: الأصل، ٥/ ١٣٣، ١٣٤؛ المزني، ص ١١١.

(٢) في الأصل: (الوكيل).

(٣) هنا وقعت ــ في المخطوطة ــ العبارة مكررة: (فقياس قوله أن له يرد بالعيب) ثم العبارة الموجودة.
فحذفت الأولى؛ حيث أثبت المؤلف ذلك نصاً من قول الشافعي وأثبت الثانية؛ لأنها المراد بالقياس ــ والله أعلم ــ.

[١١٣٦] في المشتريين للشيء صفقة، ولهما الخيار[١] :

قال أبو حنيفة: في رجلين اشتريا عبداً صفقة واحدة وهما بالخيار ثلاثاً فرضي أحدهما، لم يكن للآخر أن يرد، وكذلك لو لم يكن خيار، ووجدا به عيباً، فرضي أحدهما، لم يرده الآخر، وهو قول الثوري.

قال الثوري: ويرجع الآخر بحصة العيب من الثمن في نصيبه.

وقال أبو يوسف ومحمد، ومالك، وعثمان البتي، والحسن بن حيّ، وابن أبـي ليلى، والشافعي: يرد الآخر نصيبه.

[١١٣٧] في دعوى الخيار[٢] :

قال: ذكر ابن سماعة، وبشر بن الوليد عن أبـي يوسف: أن البائع إذا ادعى أنه باعه بشرط خيار الثلاث، وادعى بيعاً باتاً، أن أبا حنيفة قال: القول قول البائع؛ لأنه لم يقر بخروجه من ملكه.

وروى محمد، عن أبـي يوسف، عن أبـي حنيفة: أنه أيهما ادعى الخيار، لم يصدق إلاّ ببيّنة، ولم يذكر فيه خلافاً، وهو قول ابن أبـي ليلى.

ومالك، والثوري، والشافعي: يتحالفان، وهذا كاختلافهما في الثمن.

قال أبو جعفر: اختلاف الخيار ليس باختلاف في نفس المبيع، ولا فيما له حصة من الثمن، فهو كاختلافهما في البراءة من العيب، فلا يوجب التحالف إذا لم يختلفا في العقد نفسه.

---

(١) انظر: الأصل، ٥/١٣٢؛ المدونة، ٤/١٧٩.

(٢) انظر: الأصل، ٥/١٣٩، ١٤٠؛ المدونة، ٤/١٨٩؛ مصنف عبد الرزاق، ٨/٢٧٤.

[١١٣٨] فيمن اشترى أحد هذين على أنه بالخيار[1]:

قال أصحابنا: إذا اشترى ثوباً في ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء، وهو في الخيار ثلاثة أيام، فهذا جائز[2].

وكذلك الثلاثة: ولا يجوز في الأربعة.

قال: وذكر محمد أنه إن وقع البيع على ما ذكرنا بغير خيار مؤقت معلوم، فالبيع فاسد، ولم نجد فيه خلافاً.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا اشترى شاة من جماعة غنم بحيادها، فلا بأس بذلك، أو عدد مسمى نحو العشرة في جماعة كثيرة، فلا بأس بذلك.

قال: وعلى أصل الشافعي: أن لا يجوز في ثوب من ثوبين، شرط الخيار أو لم يشترط. / [٢٠٦/ب]

[١١٣٩] في المُصَرَّاة[3]:

قال أصحابنا: إذا اشترى شاة فحلب لبنها، لم يردها بعيب، ويرجع بنقصان العيب.

وقال بشر بن الوليد، عن أبي يوسف في الإملاء: لو اشترى شاة واشترط أنها تحلب كذا وكذا، فالبيع فاسد، فإن ترك المشتري الشرط، جاز البيع، مثل

---

(١) انظر: المبسوط، ١٣/ ٥٥؛ المدونة، ٤/ ١٩٠.

(٢) وقعت العبارة هنا في المخطوطة مكررة: (وكذلك إذا اشترى...) العبارة السابقة، فحذفتها.

(٣) المصراة كما عرفها الطحاوي: «إذا اشترى الرجل ناقة أو بقرة أو شاة على أنها لبون، ثم حلبها مرة بعد مرة فتبين له بنقصان لبنها أنها مصراة». انظر: المختصر، ص ٧٩، ٨٠؛ المزني، ص ٨٢، ٨٣؛ المدونة، ٤/ ٢٨٦؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٣٤٦؛ الإفصاح، ١/ ٣٤٥، ٣٤٦.

البيع إلى العطاء، كذلك الشاة المحفَّلة[1]، وهي بمنزلة الشرط بكيل موزون، فإن شاء ردها، وردَّ ما أكل من اللبن، وإن شاء أبطل ماله في النظر، فاختار البيع.

قال أبو جعفر: وروي عن زفر في كتاب مضاف إليه، ملقب بنوادره: فيمن اشترى الشاة المصراة، قال زفر: هو بالخيار ثلاثاً يحلبها. فإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر أو نصف صاع من بر، وإن اشتراها وليست بمحفلة، فاحتلبها، فليس له أن يردها؛ لأنا اتبعنا الأثر في المحفلة، فإن بالمحفلة عيب، فإنه يرد النقصان إلاَّ أن يرضى البائع أن يأخذ كما هي.

قال أبو حنيفة: المحفلة عنده وغيرها سواء.

وقال ابن أبي ليلى، ومالك، والشافعي: هو بخير النظرين إذا احتلبها ووجد إحلابها سراً. وقال ابن أبي ليلى: بخلاف ما ظهر فإن ردها رد معها صاعاً من تمر، ولا يرد اللبن الذي حلب، وإن كان قائماً بعينه

قال مالك: [وأرى][2] لأهل البلدان ( )[3] أن يعطوا الصاع من عيشهم بمصر، الحنطة من عيشهم، قال: وإنما تبين أنها مصراة إذا حلبها مرتين، أو ثلاثاً، نقص اللبن في كل مرة عما كان آواه[4].

قال أبو جعفر: قال مالك في مشتري الجارية إذا ولدت عنده، ثم اطلع على عيب: إنه يردها وولدها على البائع.

وقال الشافعي: يحبس الولد لنفسه، ويرد الجارية كالغلة، والكسب،

---

(١) المحَفَّلة: من حفّلت الشاة ـ بالتثقيل ـ تركت «حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها». المصباح (حفل).

(٢) في الأصل: (ولا أرى) والمثبت من المدونة.

(٣) في المدونة زيادة: «إذا نزل بهم هذا». .

(٤) ودليل الجمهور في المصراة «حديث الشيخين عن أبي هريرة» رضي الله عنه: (لا تصروا الإبل والبقر فمن فعل ذلك فهو بخير النظرين، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر)، وسبق تخريجه .

ومعلوم أن في المصراة أجراً حادثة في ملك المشتري، فكان ينبغي أن يكون بمنزلة الولد الحادث في ملكه؛ لأن أحداً منهم لم [يوجب] رد اللبن، وجعلوا بدله صاعاً من تمر، فعلمنا أنه غير مشبه عندهم للولد، وأنه لو كان ثابت الحكم، لرد إليه نظائره، فهو منسوخ بنسخ العقوبات والغرامات، نحو ما روي في مانع الزكاة، وجائز أن يكون عليه السلم، جعل إيجاب الصاع مع كثرة البر عقوبة للبائع، في تغريره المشتري.

كما روى أبو الضحى، عن مسروق، عن عبد الله قال: أشهد على الصادق المصدق أبي القاسم ﷺ أنه قال: [إن بيع المحفلات خلابة][1] ولا يحل خلابة المسلم[2].

[۲۰۷/أ][۱۱٤٠] في المزايدة في البيوع /[3]:

قال أصحابنا، ومالك، والحسن بن حي، والشافعي: لا بأس ببيع من يزيد.

وكان الأوزاعي: يكره المزايدة في الميراث بين الورثة والقسمة بين أهلها، فأما غير ذلك، فلا.

---

(١) في الأصل: (اتبع المحفلات بحلابة) والمثبت من المعاني.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٢٠. انظر أدلة المسألة النقلية والعقلية بالتفصيل: معاني الآثار، ٤/ ١٧؛ وما بعدها.

(٣) انظر المسألة بالتفصيل: مصنف عبد الرزاق، ٨/ ٢٣٦، ٢٣٧؛ فتح الباري، ٤/ ٣٥٤؛ نيل الأوطار، ٥/ ١٧٩.
واستدلوا على الجواز بما أخرج البخاري من حديث جابر رضي الله عنه: (أن رجلاً أعتق غلاما له عن دبر، فاحتاج، فأخذه النبي ﷺ فقال: من يشتريه مني؟ فاشتراه نعم بن عبد الله بكذا كذا. . .) في البيوع، بيع المزايدة، (٢١٤١)؛ وبما أخرج أصحاب السنن من حديث أنس رضي الله عنه: (أنه ﷺ باع حلساً وقدحاً وقال: من يشتري هذا الحلس والقدح؟ فقال رجل: أخذتهما بدرهم، فقال: من يزيد على درهم؟ فأعطاه رجل درهمين، فباعهما منه).

وعن إبراهيم النخعي: أنه كره بيع من يزيد.

قال أبو جعفر: عن أيوب، وعقبة، وعامر: كراهة الزيادة، وهذا على أنه ما رضي البائع ببيعه بالثمن الأول.

وعن عطاء: أدركت الناس يبيعون الغنائم ممن يزيد.

وقال مجاهد: لا بأس بذلك.

[١١٤١] في دخول المسلم على النصراني في سومه[1]:

قال الأوزاعي: لا بأس بدخول المسلم على الذمي في سومه.

قال أبو جعفر: ولا نعلم أحداً قال بذلك غير الأوزاعي، قال: وكما كان نهيه عن بيع ما لم يقبض، وعن النجش، وبيع ما لم يضمن، ونحوه على الجميع، كذلك السوم.

فإن قيل: النهي عن السوم في المسلمين خاصة؛ لأنه عليه الصلاة والسلام قال: (لا يسوم أحدكم على سوم أخيه)[2].

قيل له: يجوز إطلاقه، والمراد الجمع، كما يقال: هذا طريق المسلمين وأهل الذمة لهم طريق أيضاً.

قال: واتفقوا على كراهة سوم الذمي على الذمي، فدل على أنهم مرادون.

---

(١) «السوم: طلب المبيع بالثمن الذي تصور به البيع» التوقيف، «السوم وأصله: الذهاب في ابتغاء الشيء».
انظر: فتح الباري، ٣٥٣/٤؛ عمدة القارىء، ٢٥٧/١١؛ شرح مسلم للنووي، ١٥٨/١٠.

(٢) أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: البخاري، في البيوع، لا يبع على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه، (٢١٤٠)؛ مسلم، (١٥١٥).

[١١٤٢] في بيع المجازفة[1]:

قال أصحابنا، والثوري، والحسن بن حي، والشافعي: لا بأس بأن يبيع طعاماً، قد عُلم مقداره بمجازفة فيمن لا يعلم مقداره.

وقال مالك: لا يصلح ذلك، وللمشتري أن يرده على البائع لما كتمه، وكذلك الجوز إذا علم عدده، ولم يعلم المشتري، لم يبعه مرابحة، وأما القثاء ونحوه، قال: له أن يبيعه مجازفة، وإن علم البائع عدده ولم يعلم المشتري؛ لأن ذلك يختلف، وهو قول الليث.

وقال الأوزاعي: إذا اشترى شيئاً مما يكال، ثم حمله إلى بلد يوزن فيه، لم يبعه جزافاً، وإن كان حيث حمله لا يكال ولا يوزن، فلا بأس بذلك. وروي عن الحسن البصري: أنه لا بأس بذلك.

وكرهه ابن سيرين.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع الجزاف حتى تكون الأرض التي هو عليها مستوية؛ لأنه يكون غرراً.

[١١٤٣] في البيع عند أذان الجمعة[2]:

قال أصحابنا، والشافعي: من عليه إتيان الجمعة، فتشاغل بالبيع بعد النداء لها، فهو آثم، وبيعه جائز.

وقال مالك: من باع بعد النداء الذي ينادى به، والإمام جالس على المنبر، فالبيع مفسوخ، ولا يبيع في ذلك الوقت حر، ولا عبد، ولا صبيّ، ولا امرأة.

---

(١) بيع المجازفة: من الجزاف: هو الحدس والتخمين في البيع والشراء، وهو بيع الشيء وشراؤه من غير كيل ولا وزن ولا عد. انظر: المعجم الوسيط، لغة الفقهاء، (جزف).

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣/٤٤٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٣٥٤؛ تفسير القرطبي، ١٨/١٠٧؛ الإفصاح، ١/٣٥٣. الأم، ١/١٩٥.

هذه رواية ابن وهب عنه / . [٢٠٧/ب]

وروى ابن القاسم عنه: أنه كره بيع من لا تجب عليه الجمعة من هؤلاء وفسخه.

وقال الليث: إذا أذّن بين يدي الإمام وهو على المنبر يوم الجمعة، لم يجز، حتى ينصرف الإمام والناس من الجمعة.

قال أبو جعفر: لو ذكر صلاة لم يبق من وقتها إلاَّ مقدار ما يصليها، كان عاصياً بالتشاغل عنها بالبيع، وجاز بيعه، كذلك ما قلنا، وكذلك لو كان في صلاة، فقال له رجل: قد بعتك عبدي هذا بألف، فقال: قد قبلت. صح البيع وإن كان منهياً عن قطع صلاته بالقول.

[١١٤٤] في تلقي السلع[١]:

قال أصحابنا: إذا كان التلقي في أرض لا يضر بأهلها، فلا بأس به، وإن كان يضر بأهلها، فهو مكروه.

وقال مالك: يكره أن يشتري من الجلب في نواحي المصر التي يهبط بها السوق... قيل له: فإن كان على ستة أميال؟... فقال: لا بأس به، [للأضحية وغيرها][٢]، ولا يشتري للتجارة.

وقال الأوزاعي: إذا كان للناس من ذلك اتساعاً، فلا بأس به، وإن كانوا محتاجين. فلا يقربونه حتى يهبط به الأسواق.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٨٤؛ المزني، ص ٨٩؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٣٦٧؛ المنتقى شرح الموطأ، ٥/١٠٢.

(٢) في الأصل: (لا ضحية ولا غيرها) هكذا، والمثبت من خلال ما نقل الباجي عن الموازية عن مالك:

«فيمن مرت به السلع ومنزله... على ستة أميال من المدينة... فله أن يشتري منها للأكل وللقنية أو ليلبس أو ليضحي أو يهدي ونحوه، فأما للتجارة فلا..» المنتقى.

وقال الحسن بن حي: يكره تلقي السلع، وكان يكره الزهدر، والزهدر: أن يجلس على الطريق في المصر، فإذا أمر به شيء اشتراه. فإن جلس على الطريق فمر رجل بسلعة يعرضها على غير هذا، فلا بأس أن يشتريها هذا بعد ذلك.

وقال الليث: أكره تلقي السلع وشراءها على الطريق أو على بابك حتى تقف السلعة في سوقها الذي تباع فيه، فإن تلقى سلعة فاشتراها، ثم علم به، فإن كان بائعها لم يذهب، ردت إليه حتى باع في السوق، وإن كان قد فات، ارتجعت منه، وبيعت في السوق، ودفع إليه ثمنها.

... قال: وإن كان على بابه أو في طريقه، فمرت به سلعة يريد صاحبها سوق تلك السلعة، فلا بأس بأن يشتريها، وليس هذا بالتلقي، إنما التلقي أن يعمد لذلك.

وقال الشافعي: لا يتلقى السلعة، ومن تلقاها، فصاحب السلعة بالخيار بعد أن يقدم السوق.

قال أبو جعفر: أجاز البيع وجعل فيه الخيار.

وروى ابن عباس، عن النبي ﷺ: (لا تستقبلوا السلع، ولا يتلق بعضكم لبعض)[1].

وعن ابن عمر، عن النبي ﷺ: (أنه نهى أن يتلقى السلع حتى تدخل الأسواق)[2].

والأعرج، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تلقوا الجلب فمن

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/٧؛ والبخاري في البيوع، هل يبيع حاضر لباد، (٢١٥٨)؛ مسلم نحوه، (١٥٢١).

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/٧؛ والبخاري في البيوع، منتهى التلقي، (٢١٦٦، ٢١٦٧)؛ مسلم، في البيوع، تحريم التلقي، (١٥١٧).

تلقاه فاشترى منه شيئاً، فهو بالخيار إذا أتى السوق)[1].

وروى أيوب، عن ابن سيرين، عن أبـي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تستقبلوا الجلب، ولا يبيع حاضر لباد، والبائع بالخيار إذا دخل السوق)[2].

فجعل الخيار في / الخبر الأول للمشتري، وفي هذا [للبائع] وجميعاً يدلان[٢٠٨/أ] على جواز البيع؛ لأنه أثبته، وجعل فيه الخيار، وهذا يدل على أن التلقي المكروه إذا كان فيه ضرر؛ فلذلك جعل فيه الخيار، فإذا لم يكن فيه ضرر، فعليه مكروه[3].

[١١٤٥] في بيع الحاضر للبادي[4]:

قال: ذكر الحسن بن زياد عن أبـي حنيفة، وأبـي يوسف وزفر: أنه لا بأس ببيع حاضر لبادٍ، أهل البادية، وأهل القرىٰ.

... فأما أهل المدائن من أهل الريف، فإنه ليس بالبيع لهم بأس، فيمن يرى أنه يعرف السوم، إلاَّ من كان يشبه البادية، فإني لا أحب أن أبيع لهم.

قال [مالك]: والبدوي يقدم فيسأل الحاضر عن السعر، أكره له أن يخبره، ولا بأس أن يشتري له، وإنما أكره أن يبيع له، فأما أن يشتري له، فلا بأس. هذه رواية ابن القاسم.

وقال ابن وهب عن مالك: لا أرى أن يبيع الحاضر للبادي، ولا لأهل القرىٰ.

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٩/٤؛ ومسلم، في البيوع، تحريم التلقي، (١٥١٩)، والبخاري مختصراً نحوه، (٢١٦٢)، وأصحاب السنن.

(٢) أخرجه الطحاوي معاني الآثار، ٩/٤.

(٣) انظر بالتفصيل: معاني الآثار، ٧/٤ ـ ١٢.

(٤) انظر: المختصر، ص ٨٤؛ المنتقى، ١٠٣/٥، ١٠٤؛ المزني، ص ٨٩.

وقال الأوزاعي: لا يبيع حاضر لباد، ويخبره بالسعر، ولا يجتهد له على أخيه المسلم، وكذلك الشراء له.

وقال الليث: لا يشير الحاضر على البادي؛ لأنه إذا أشار عليه فقد باع عليه؛ لأن من شأن أهل البادية أن يرخصوا على أهل الحضر، لقلة معرفتهم بالسوق فنهى رسول الله ﷺ عن البيع له.

... قال: ولا بأس بأن يبتاع الحاضر للبادي، وأما أهل القرى، فلا بأس بأن يبيع لهم الحاضر.

وقال الشافعي: إذا باع حاضر لباد فهو عاص، ويجوز البيع، لقول النبي ﷺ: (دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض) وروى ابن عمر وأبو هريرة وغيرهما: أن النبي ﷺ (نهى أن يبيع حاضر لباد: دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض)(١).

قال أبو جعفر: فدل هذا على أنه نهى عن بيع الحاضر للبادي؛ لئلا يمنع المشتري فضل ما يشتريه، وليس هذا بخلاف نهيه عن تلقي السلع؛ لأنه نهى عن ذلك في الموضع الذي يقدر فيه على ذلك، فباع، فهو جائز، ولا خيار له.

[١١٤٦] في بيع أراضي مكة(٢):

روى محمد عن أبي حنيفة: أنه كان لا يرى بأساً ببيع بناء مكة، وكره بيع أرضها.

قال أبو جعفر: حدثنا أحمد بن داود قال: حدثنا إسماعيل بن سالم، قال:

---

(١) بهذه الزياة أخرجه مسلم من حديث جابر رضي الله عنه: في البيوع، تحريم بيع الحاضر للبادي، (١٥٢٢)؛ وقد سبق تخريجه قبل مسألة.

(٢) انظر: معاني الآثار، ٤/٤٨؛ الجامع الصغير، ص ٣٩٤؛ أحكام القرآن للجصاص، ٣/٢٣٠؛ المجموع، ٩/٢٦٩؛ المقدمات (لابن رشد) مع المدونة، (دار الفكر مصورة)، ٣/٤٦٤، ٤٧١؛ البيان والتحصيل، ٣/٤٠٥، ٤٠٦؛ الأموال، ص ٨٩، ٩٦.

حدثنا محمد بن الحسن، قال: أخبرنا أبو حنيفة عن عبيد الله بن زياد عن أبـي نجيح عن عبد الله بن عمر عن النبـي ﷺ أنه قال: (من أكل من أجر بيوت مكة شيئاً، فإنما أكل ناراً)[1].

قال محمد: وكان أبو حنيفة يكره أجر بيوتها في الموسم، وفي الرجل يعتمر ثم يرجع. فأما المقيم والمجاور، فلا يرى بأخذ ذلك / منهم بأساً. [٢٠٨/ب]

قال محمد: وبه نأخذ[2].

قال أبو جعفر: وكان ابن أبـي عمران يحكي لنا عن أبـي يوسف بغير إسناد أنه أطلق ملك أراضي مكة، وإجارة بيوتها وجعلها كغيرها من البلدان.

وكره مالك كـراء بيوت مكة، قال: وكان عمر ينزع أبواب أهل مكة[3].

وقال الشافعي: أراضي مكة ملك لأربابها.

قال أبو جعفر: حدثنا روح بن الفرج، قال حدثنا يوسف بن عدي. قال: حدثنا عبد الرحمن بن سليمان، عن إسماعيل بن إبراهيم بن المهاجر عن أبيه، عن مجاهد، عن عبد الله بن عمرو أن النبـي ﷺ قال: (لا تحل بيوت مكة ولا إجارتها)[4].

والعوام بن حوشب، عن عطاء بن أبـي رباح: أنه كان يكره أجور بيوت مكة)[5].

وروى عن أسامة بن زيد أنه قال: يا رسول الله أتنزل في دارك بمكة؟

---

(١) أخرجه محمد في كتاب الآثار، ص ٧٦؛ والدارقطني في السنن، ٢/ ٣٠٠.

(٢) آثار محمد، ص ٧٦.

(٣) مصنف عبد الرزاق، ٥/ ١٤٦.

(٤) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٤٨.

(٥) معاني الآثار، ٤/ ٤٩.

قال: (وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور)[1] فأضاف الملك إليه.

وقال الله تعالى: ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ ﴾ [الحشر/٨]. فأضاف الديار إليهم[2].

ولأهل مكة إغلاق دورهم على أنها ملكهم، لولا ذلك كانت كالمسجد.

[١١٤٧] إذا اشترى كل كذا بدرهم:

قال أبو حنيفة: في الرجل يشتري الثوب كل ذراع بدرهم، ولا يعلم ما الذرع، فالبيع فاسد، فإذا علم بالذرع، فهو بالخيار: إن شاء أخذ كل ذراع بدرهم، وإن شاء ترك.

وكره الثوري: هذا الشراء؛ لأنه مجهول الذرع.

وقال أبو حنيفة: في الرجل يشتري الطعام كل قفيز بدرهم، فالبيع واقع على قفيز واحد، فإن كاله ودفعه إليه، فهو جائز كل قفيز بدرهم.

وقول زفر في جميع ذلك كقول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: البيع جائز في جميع ذلك على ما سمى، وهو قول مالك، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي.

[١١٤٨] في بيع الدار على أنها كذا ذرعاً[3]:

قال أبو حنيفة: في الرجل يبيع الدار على أنها ألف ذراع، كل ذراع بدرهم، فوجدها أكثر، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذها كل ذراع بدرهم، وإن شاء ترك، وكذلك إن نقصت من الألف، وكذلك الثوب، وهو قول أبي يوسف، ومحمد.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٤٩؛ والبخاري في الحج، توريث دور مكة وبيعها وشرائها. (١٥٨٨).

(٢) انظر: المجموع، ٩/ ٢٧٠؛ زاد المعاد، ٢/ ١٩٤.

(٣) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٧٧؛ المزني، ص ٨٧؛ المهذب، ١/ ٢٧٢؛ المدونة، ٤/ ٢٢٣.

وقال مالك: إذا اشترى داراً على أنها مائة ذراع، فأصيب مائة وخمسين ذراعاً، فإن رضي يعني البائع أن يسلمها، جاز البيع ولا خيار للمشتري، فإن كان أقل من مائة، فرضي المشتري أن يقبلها، فله ذلك، ولا خيار للبائع.

وقال مالك: لو اشترى صبرة على أنها كر، فوجدها تنقص شيئاً يسيراً، لزمه البيع، فإن كان الذي ينقص كثيراً، لم يلزمه إلاَّ أن يشأ بحصته من الثمن. فإن كان أكثر بشيء يسير، لم يكن لواحد منهما خيار، ولزمه البيع / وقال: إذا اشترى دارك [٢٠٩/أ] هذه كل ذراع بدرهم، أو غنمك كل شاة بدرهم، فهو جائز وقال: إذا اشترى منك هذا الحائط، وهو ألف ذراع، فوجده أكثر، فهو للمشتري، وإن كان [أقل] فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذ، وإن شاء ترك.

[١١٤٩] في بيع الدار بفنائها:

ذكر ابن سماعة عن محمد عن أبي حنيفة: إذا باع الدار وكتب حقوقها وفناءها، فالبيع فاسد؛ لأن الفناء لجماعة المسلمين، ليس بملك لأحد، وليس بمنزلة من باع ملكه، وملك غيره.

قال: وقال أبو يوسف، ومحمد: البيع جائز، وذكر الفناء ليس على وجه التمليك منه للفناء، وقد علم الناس أنه لا يبيع الفناء مع داره.

وقال ابن القاسم عن مالك: أنه سئل عن الأفنية التي في الطريق. يكريها أهلها، قال: كل فناء ضيق يضر بالمسلمين إذا وضع فيه شيء، فلا أرى أن يمكَّن أحداً من الانتفاع به، وأن يمنعوا، وأما كل فناء إذا انتفع به أهله، لم يضيق على المسلمين في ممرهم، لم أر بذلك بأساً، وقد قال ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[1].

قال أبو جعفر: فهذا يدل على أنه كان يرى الأفنية مملوكة؛ لأنه أجاز إجارتها، فينبغي أن لا يفسر البيع بشرطها.

---

(١) روي الحديث عن عدد من الصحابة رضي الله عنهم. =

قال: والذي يدل عليه قول الشافعي أن ما كان فيه صلاح للدار فهو ملك لصاحبها، إلاَّ أنه لا يجوز بيعه؛ لأن فيه حقاً للغير، كالطريق يكون في ملك رجل لآخر، فلا يجوز بيعه عنده.

قال أبو جعفر: اتفقوا على أن الفناء لا يدخل في الحدود، فدل على أنه غير مملوك، فهو كسائر الطرق التي للمسلمين.

[١١٥٠] في استثناء مال العبد في البيع[١]:

قال أصحابنا: إذا باع العبد وماله، فهذا لمن باع متيقن، يجوز كما يجوز في سائر البياعات، وهو قول الشافعي.

وقال عثمان البتي: إذا باع عبده، وله مال، فيبيعه وماله بألف درهم، فالبيع جائز إذا كانت رغبته في العبد لا في الدراهم التي [مع] العبد.

وقال ابن القاسم عن مالك: يجوز أن يشتري العبد وماله بدراهم إلى أجل، وإن كان ماله: دراهم، ودنانير، وعروض، ودين وغيره[٢].

قال أبو جعفر: قال النبي ﷺ: (من باع عبداً وله مال، فماله للبائع، إلاَّ أن يشترط المبتاع)[٣] فلم يجعله للمشتري إلاَّ بالشرط، فهو كبيع دابة ومال غيرها.

= منهم ابن عباس رضي الله عنهما: فأخرج عنه ابن ماجه في الأحكام من بنى في حقه ما يضر بجاره، (٢٣٤١)؛ والإمام أحمد في مسنده، ١/ ٣١٣؛ والدارقطني، ٤/ ٢٢٨.

وأخرج الحاكم عن أبي سعيد وقال: (صحيح الإسناد على شرط مسلم) المستدرك، ٢/ ٥٧؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ٦/ ٦٩.

ومالك في الموطأ عن يحيى المازني مرسلاً، ٢/ ٧٤٥.

(١) انظر: معاني الآثار، ٤/ ٢٧؛ المزني، ص ٨٣؛ المنتقى، ٤/ ٢١٦.

(٢) وروى عنه غيره بعدم الجواز. انظر: المنتقى، ٤/ ٢١٦.

(٣) أخرج مسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، في البيوع، من باع نخلاً عليها تمر، (١٥٤٣)، وغيره. وأخرجه أبو داود عن جابر رضي الله عنه (بلفظه) في الإجارة، العبد يباع وله مال، (٣٤٣٥).

[١١٥١] فيمن قال: كل ثوبين بكذا:

قال أصحابنا: في رجل باع هذه الثياب على أن كل عشرة بألف درهم، ويكون الذي يرد جزءاً من أحد عشر من الثياب.

وقال بعد ذلك: يرد ثوباً، كأنه وجد به عيباً.

وقال الحسن بن حي: إن زاد فالبيع فاسد، وإن نقص فالمشتري بالخيار: /[٢٠٩/ب] إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء ترك.

وقال أصحابنا: إذا سمى لكل ثوب ثمناً، فإن وجده زائداً، فالبيع باطل، وإن وجده ناقصاً، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذ كل ثوب بما سمَّى، وإن شاء ترك.

[١١٥٢] في بيع حصة من الدار مجهولة[1]:

ذكر بشر بن الوليد، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: أنه إذا باع نصيباً من دار غير مقسومة، وغير مسمى من ثلث أو ربع، وكذا سهماً، فالبيع لا يجوز على هذا الوجه.

وقال ابن أبي ليلى: إذا كانت الدار بين اثنين، أجزت بيع النصيب وإن لم يسم، وإن كانت سهماناً كثيرة، لم يجز حتى يسمي.

وقال أبو يوسف: البيع جائز، والمشتري بالخيار إذا علم: إن شاء أخذ، وإن شاء ترك.

قال أبو جعفر: وقال محمد كقول أبي حنيفة، وكذلك قول الشافعي، حتى يكون معلوماً عند البائع والمشتري، وهو قول مالك أيضاً.

قال أبو جعفر: بيع نصيب لا يعرف أنه بيع شيء حقيقته مجهولة عندهما، وليس كبيع العبد الغائب؛ لأنه تناول البيع حقيقة مذكورة، وإن جهلا صفته.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٢/٦٩؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ٤٧، ٤٨.

[١١٥٣] في بيع السمك في الماء[(١)]:

قال أبو حنيفة: فيمن باع سمكة في حظيرة، إلاَّ أنه لا يؤخذ إلاَّ بصيد، لا يجوز، وإن كان يقدر عليه بغير صيد، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذ، وإن شاء ترك، وهو قول مالك، والحسن بن حيّ، والشافعي.

وقال ابن أبي ليلىٰ: هو جائز.

[١١٥٤] في بيع الزيت في الزيتون[(٢)]:

قال أصحابنا: لا يجوز بيع ما في بطن، ولا الصوف على ظهر الغنم، ولا اللبن في الضرع، ولا الزيت في الزيتون.

[قال مالك: ويجوز بيع زيته][(٣)] كل رطل بكذا، إذا كان معروفاً لا يختلف، مثل القمح في السنبل، وكذلك أن يبيع دقيق هذه الحنطة، كل قفيز بدرهم على أن يطحنها، وكذلك يجوز بيع الموز إذا حلَّ بيعه، ويستثنى بطوناً في المستقبل خمساً أو عشراً، ويجوز أن يشتري أيضاً ما يطعم هذه السنبل إذا كان قد حلَّ بيعه، ولا بأس بأن يشتريه السنة أو السنتين النصف.

وكذلك يجوز أن يشتري القصيل أو القضب[(٤)]، إذا بلغ أن يرعى، ويشترط

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٦٩؛ الأصل، ٥/ ٩٣؛ المدونة، ٤/ ١٥٩؛ المزني، ص ٨٧.

(٢) انظر: الأصل، ٥/ ٩٤؛ المدونة، ٤/ ١٠٧، ١٤٨، ١٥٠، ١٥٩؛ المزني، ٨٧.

(٣) ما بين المعقوفتين زيدت، لاستقامة العبارة؛ إذ العبارة من هنا إلى آخر ما يأتي من قول الإمام مالك. كما تتبعت من نصوص المدونة.

(٤) القصيل: «وهو الشعير يجزّ أخضر، أو [ما اقتطع من الزرع أخضر] لعلف الدواب». المصباح (فصل).
والقَضْب: «كل شجرة طالت وبسطت أغصانها. أو الشجر الرطب يقطع مرة بعد أخرىٰ». المعجم الوسيط (قضب).

خلفته، إذا لم يشترط أن يدعه حتى يصير حباً. . . ويجوز أن يشتري قصيل الزرع على أن يرعى فيه الساعة.

. . . قال: ويجوز أن يشتري أول [جزة][1] من القصيل، ويشتري بعد ذلك الخلفة. ولا يجوز لغير الذي اشترى الأول أن يشتري الخلفة.

. . . قال: ويجوز أن يبيع لبن غنمه هذه شهراً أو شهرين إذا علم أن لبنها لا ينقطع في تلك المدة، ويكره ذلك في الشاة والشاتين؛ لأن أمرهما يسير، وهو من الحظر إلاَّ أن يبيعه كيلاً، فيجوز أن يشترط يوماً أو يومين.

وقال الليث: يجوز بيع اللبن في / الضرع مكايلة، ولا يجوز أن يبيعه شهراً، [٢١٠/أ] قال: ويجوز بيع القرض أعلاه وأسفله، وكذلك القصب، والقثاء، والبقول.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع اللبن في الضرع، وكذلك لا يجوز بيع القرض إلاَّ جزة واحدة، يكون موجوداً عند عقده البيع.

قال أبو جعفر: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها وقال: أرأيت إن منع الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال أخيه!)[2].

و (نهى النبي ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان)[3] وذلك عموم في الكل إلاَّ ما قام دليله.

---

(١) في الأصل (جزء) والمثبت من المدونة.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، ٤/ ٢٢؛ وأخرجه البخاري، في البيوع، بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، (٢١٩٤)؛ ومسلم نحوه، (١٥٣٤)، والجزء الثاني من الحديث أخرجه الشيخان من حديث أنس رضي الله عنه، البخاري، (٢١٩٨)؛ ومسلم في المساقاة، وضع الجوائح، (١٥٥٥).

(٣) جزء من حديث (لا يحل بيع وسلف، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك) أخرجه أصحاب السنن من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أبو داود، في البيوع، في الرجل ما ليس عنده (٣٥٠٤)، والترمذي نحوه، (١٢٣٤)؛ النسائي، ٧/ ٢٨٨؛ ابن ماجه، (٢١٨٨)؛ وصححه الحاكم في المستدرك، ٢/ ١٧.

[١١٥٥] في بيع الماء:

ذكر عن أبـي يوسف: أن الماء: لا يكال ولا يوزن.

قال أبو جعفر: معناه عندي: أنه لا بأس ببيع بعضه ببعض متفاضلاً.

وحكى ابن أبـي عمران: أن محمداً يقول: أن الماء مكيل.

بما روى أنه كان يتوضأ بالمد، ويغسل بالصاع.

وقال مالك: لا بأس ببيع الماء واحد باثنين.

ويدل قول الشافعي أن الماء عنده مكيل.

[١١٥٦] في بيع الغائب:

قال أصحابنا: يجوز بيع الأعيان الغائبة، وإن لم يرها المشتري ولا البائع. وللمشتري الخيار إذا رأى ذلك، ولا خيار للبائع.

قال: وسمعت أبا خازم يقول: قد كان أبو حنيفة يجعل للبائع خيار الرؤية فيما لم يره كالمشتري، ثم رجع إلى قوله المشهور.

وقال الأوزاعي، والثوري: مثل قول أصحابنا.

وقال الحسن بن حي: إذا باع ثوباً لم يره، أو أراه خرقة، وقال: مثل هذا فالبيع جائز، ولا خيار للمشتري.

وقال سوار بن عبد الله: البيع جائز، ولكل واحد من المتبايعين الخيار، فيما لم يره.

وقال ابن وهب عن مالك: لا يجوز شراء الحيوان الغائب على شرط أن ينقده ثمنه، وإن كان قد رآه، ورضيه، لا قريباً ولا بعيداً؛ لأن البائع ينتفع بالثمن، ولا يدري هل يوجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أو لا يوجد.

قال: وقال مالك في الساج المدرج في جرابه، والثوب في طيِّه[١]، لا يجوز

---

(١) وفي المدونة: «والثوب القبطي المدرج في طيه» ٢٠٦/٤. انظر: المختصر، ص ٨٤؛ المدونة، ٢٠٦/٤ ـ ٢٠٩؛ المزني، ص ٨٨؛ المحلى، ٣٣٨/٨؛ عبد الرزاق، ٤٦/٨.

بيعهما، حتى ينشر، أو ينظر إلى ما في جوفهما، وذلك من الغرر [وهو] من الملامسة.

قال: وبيع [العروض] مخالف لذلك، وذكر ابن القاسم أن أصل قول مالك: من باع عُروضاً، أو حيواناً، أو ثياباً بعينها، وذلك الشيء في موضع غير موضعها، أنه إن كان ذلك قريباً، لم يكن بذلك بأس، ولا بأس بالنقد فيه، وإن كان بعيداً، جاز البيع، ولا يصلح البعد في ذلك بشرط كان قريباً أو بعيداً.

وقال مالك: يجوز بيع السلعة و[لو] لم يرها المشتري إذا وصفها له، ولم يشترط البعد، فإن لم يصفها، لم يجز البيع.

وقال الليث: إذا وصف السلعة، جاز البيع، ولم ينقد الثمن / حتى يحضر [٢١٠/ب] السلعة؛ لأنه إن لم تكن على ما وصف البائع، فللمشتري الخيار.

وروي عن الشافعي: أن شراء ما لم يره جائز، ولا خيار فيه.

وروي عنه: أن فيه خيار الرؤية، وذكر المزني، أن الصحيح من قوله: إن الشراء لا يجوز، وصف أو لم يوصف.

قال أبو جعفر: وروى أبو سعيد، وأبو هريرة، وأنس: أن النبي ﷺ: (نهى عن بيع الملامسة، والمنابذة)[1].

فقال أصحابنا: إن ذلك يتعين لأهل الجاهلية إذا وضع يده على ما ساوم به، ملكه بذلك صاحبه، وإذا نبذ إليه، ملكه، وجب ثمنه، وإن لم يطب نفسه، وكان ذلك يجري مجرى القمار لا على وجه التبايع.

---

(١) أخرجه الطحاوي والشيخان من حديث أبي سعيد رضي الله عنه: البخاري، في البيوع، بيع الملامسة، (٢١٤٤)؛ مسلم، في البيوع، إبطال بيع الملامسة، (١٥١٢)؛ معاني الآثار، ٤/ ٣٦٠.

وقال مالك: الملامسة: أن يلمس الرجل الثوب، ولا ينشره، ولا يتبين ما فيه، أو يبتاعه ليلاً وهو لا يعلم ما فيه.

والمنابذة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه، وينبذ إليه الآخر ثوبه على غير تأمل منهم، ويقول كل واحد: هذا بهذا.

وقال الشافعي: معنى الملامسة: أن يأتيه بالثوب مطوياً، فيلمسه المشتري أو في ظلمة، فيقول رب الثوب: أبيعك هذا على أنه إذا وجب البيع، (فنظرت إليه، فلا خيار لك).

والمنابذة: أن يقول: أنبذ إليك ثوبي، وتنبذ إليَّ ثوبك، على أن كل واحد منهما بالآخر، ولا خيار إذا عرفنا الطول والعرض.

وقال الزهري: الملامسة: إن القوم كانوا يتبايعون السلع ولا ينظرون إليها، ولا يخبرون عنها.

والمنابذة: أن يتنابذ القوم السلع، ولا ينظرون إليها، ولا يخبرون عنها فهذا من أبواب القمار.

وقال ربيعة: الملامسة والمنابذة: من أبواب القمار(١).

فأخبر الزهري: أنه فيما لم يخبره عنه، وإلاَّ فيما لم يره حسب.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء/ ٢٩]، فأبطل ما كان عليه أهل الجاهلية من أخذ الشيء على وجه القمار، وإباحة التراخي، ولم يفرّق بين ما لم يروه، وبين ما رئي.

وروى أبو الوليد الطيالسي، قال حدثنا حماد، عن حُميد، عن أنس قال:

---

(١) انظر أقوال العلماء بالتفصيل عبد الرزاق، ٨/ ٢٢٦؛ معاني الآثار، ٤/ ٣٦٠.

(نهى رسول الله ﷺ عن بيع العنب حتى يسْودّ، وعن بيع الحبّ حتى يشتدّ)[1] فأجاز بيعه بعد أن يسود، وبيع الحب في السنبل بعد أن يشتد، ولم يشترط في العنب الرؤية، والحب في السنبل غير مرئي.

وروى عثمان، وطلحة، وجبير بن مطعم، جواز شراء ما لم يره[2].

وروى معمر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، قال: قال أصحاب النبي ﷺ: وددنا لو أن عثمان، وعبد الرحمن تبايعا حتى ننظر أيهما أعظم جداً في التجارة فاشترى عبد الرحمن من عثمان فرساً بأرض / له أخرى بأربعين ألف [٢١١/أ] درهم، أو نحو ذلك إن أدركتها الصفقة وهي سالمة، ثم أجاز قليلاً ثم رجع فقال: أزيدك ستة آلاف إن وجدها رسولي سالمة، قال: نعم، فوجدها رسول عبد الرحمن قد ماتت، [فخرج منها بشرطه الآخر][3].

فقال رجل: فإن لم يشترط فهي من مال البائع؟[4]

وروى يونس، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر قال: كنا إذا تبايعنا، كان كل واحد منا بالخيار، ما لم يتفرق المتبايعان، قال: فتبايعت أنا وعثمان،

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٣٦١؛ أبو داود، في البيوع في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٣٣٨١)، الترمذي (١٢٢٨)، وقال: «حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعاً إلاّ من حديث حماد»؛ ابن ماجه، (٢٢١٧).

(٢) الحديث أخرجه بطوله الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٣٦٢؛ والبيهقي في السنن الكبرىٰ، ٥/ ٢٦٨.

(٣) في الأصل: (فلا يخرج منها بالشرط بالآخر) والمثبت من رواية البيهقي. أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٥/ ٢٦٧، ٢٦٨.

(٤) لعله وقع هنا سقط جواب الاعتراض، وأظن الجواب كما يفهم من نصوص المعاني: (قيل له: «إن ذلك الخيار الذي اشترطه هو خيار يجب له بحق العقد، وهو خيار الرؤية الذي ذهب إليه طلحة وجبير، فيما رويناه عنهما، لا خيار شرط». انظر: معاني الآثار، ٤/ ٣٦٣.

قال: فبعته مالاً لي بالوادي، بمال له بخيبر، قال: فلما بايعته طفقت [أنكُصُ على عَقِبـيَّ نَكْصَ][1] القَهْقَرَى: خشية أن يترادني البيع عثمان قبل أن أفارقه)[2].

وروى شعيب بن أبـي حمزة، عن الزهري، عن سالم، أن عبد الله بن عمر ركب مع عبد الله بن بحينة إلى أرض له بريم فابتاعها منه عبد الله بن عمر على أن ينظر إليها، وريم [من المدينة على][3] قريب من ثلاثين ميلاً[4].

فهؤلاء أصحاب النبـي ﷺ قد تبايعوا على جواز بيع الغائب الذي لم يره المشتري، وليس في شيء منه ذكر صفقة.

فإن قيل: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر)[5]، وبيع الغائب: غرر. قيل له: الغرر بيع الطير في الهواء، والسمك في الماء، والبعير الشارد، وما لا يقدر على تسليمه، وأما بيع الغائب، وما لم يره، فليس فيه غرر.

فإن قيل: فبيع العبد الآبق متفق على بطلانه، فكذلك الغائب.

قيل له: لم يبطل بيع العبد الآبق لغيبته، وإنما بطل لامتناعه، وتعذر تسليمه؛ لأنه لو كان بحيث يرونه وهو ممتنع، لم يجز البيع أيضاً.

فإن قيل له، فهو بيع المجهول.

قيل له: الشيء معلوم في نفسه وإن كان المشتري جاهلاً به، وإنما المجهول في نفسه: أن يبيع جزءاً من هذا الطعام لا يسمِّيه. ولو كان يجوز ما هو جاهل به،

---

(١) في الأصل: (أرض على عقبـي القهقري)، والمثبت من المعاني.

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/٣٦٣؛ البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٥/ ٢٧١.

(٣) ما بين المعقوفتين زيدت من المعاني لاستقامة العبارة.

(٤) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٣٦٢، ٣٦٣.

(٥) أخرجه مسلم من حديث أبـي هريرة رضي الله عنه، في البيوع، بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، (١٥١٣)؛ وغيره من أصحاب السنن، جامع الأصول، ١/ ٥٢٧.

وإن كان معلوماً في نفسه، لما جاز شراء الصبرة بعينها؛ لجهالة مقدارها عند مشتريه.

[١١٥٧] في شراء الأعمى وبيعه[1]:

قال أصحابنا: هو جائز، وهو قول مالك.

وقال الثوري، والشافعي: لا يجوز شراء الأعمى.

[١١٥٨] في شراء المغيب بالأرض[2]:

ذكر ابن سماعة عن أبي يوسف، في رجل باع لحم شاة مذبوحة، أن السلخ على البائع، والبيع جائز.

... وكذلك إذا باعه طعاماً في سنبله، فعلى البائع تسليم الحنطة إلى المشتري مميزة من التبن.

... وأما الجزر ونحوه، فعلى البائع أن يقلع منه أنموذجاً يراه المشتري، فإن رضيه، فقلعه على المشتري.

قال: وكَيْل الطعام على البائع، ووزن الثمن على المشتري.

وذكر ابن شجاع، عن الحسن بن أبي مالك، عن أبي يوسف في بيع الجزرة ونحوه، أنه لا يجبر واحد منهما / على قلعه، فإن تشاحا في قلعه، أبطلت البيع. [٢١١/ب] فإن قلع البائع بعضه، أو كله، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذه، وإن شاء رده، فإن رده لزمته قيمته؛ لأنه قبضه حياً، وصار في يده مواتاً، وإن قلع منه أقل ما يقع في المكاييل، فنظر إليه، ثم قلع بقيته، لزمه كله.

وذكر ابن سماعة عن محمد في نوادره: فيمن اشترى تمراً في رؤوس النخل

---

(١) انظر: المختصر، ص ٨٣؛ المزني، ص ٨٨.

(٢) انظر: المختصر، ص ٨١؛ وما بعدها، التفريع، ٢/١٤٣، ١٤٤؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٣٣٠؛ المزني، ص ٨٠؛ المهذب، ١/٣٧٣.

إلى جذاذه، أن جذاذه على المشتري، وكذلك الطلع، وكذلك الجزر، قلعه على المشتري، وله خيار الرؤية... وكذلك بيع الحنطة في السفينة: إخراجها على المشتري، وكذلك الحنطة قائماً على البائع أن يخلي بينها وبينه. وكذلك إن باعه حنطة في جراب، ومتاعاً في جراب، فإخراجه على المشتري، وعلى البائع أن يفتح له الجراب حتى يراه. فإذا رضيه، كان إخراجه على المشتري، وكذلك صوف في خيشته على البائع أن يفتق منها مقدار ما يقدر على أخذ الصوف، ثم على المشتري أن يأخذ الصوف منه، وإن باعهما جميعاً، فليس على البائع شيء من ذلك. ولم نجد في ذلك خلافاً.

وذكر الحسن بن زياد عن أبـي حنيفة: أن شراء الجزر في الأرض جائز، وهو بالخيار إذا رآه، فإن قلعه البائع، فإن شاء أخذه، وإن شاء ترك، فإن خلى البائع بينه وبينه، فإن قلعه المشتري فلم يرضه، فإن كان القلع ينقصه لزمه، وبطل خياره، وإن كان القلع لا ينقصه، فله خيار الرؤية، وكذلك الفجل، والبصل ونحوه، وهو قول يعقوب، وزفر.

وقال مالك: يجوز شراء البقل، والجزر، واللفت المغيب في الأرض إذا [استقل][1] ورقه.

وقال الثوري: إذا باع نخلة فقلعها على المشتري، فإذا باع صخرة فنقلها على المشتري، أو حائطاً ينقضه، فنقضه على المشتري.

وقال الأوزاعي: لا بأس ببيع القمح في السنبل، وإن كان قد ديس وهو في التبن، لم يجز بيعه؛ لأنه غرر، لا يدري ما حبه.

وقال الشافعي: ماله قشران فأخرج من الأول يدخر بلا فساد، لم يجز بيعه في قشره، نحو الجوز إذا كان عليه قشره الأعلى، ولا يجوز بيع لحم شاة مذبوحة عليها جلدها.

---

(١) في الأصل: (اسعل) والمثبت من الكافي في فقه أهل المدينة.

[قال] أبو جعفر: روى عن النبي ﷺ: (أنه نهى عن بيع الحبّ حتى يشتد)[1]. فأجاز بيعه في سنبله، فقياسه: جواز بيع الجزر، ولا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم.

وقال مالك: لا بأس بشراء الصوف على ظهر الغنم، [وإن] اشترط أن [يؤخر][2] جزازها بعد خمسة أيام وعشرة أيام؛ لأن هذا قريب. وروى ذلك ابن القاسم عنه.

وروى ابن وهب عن مالك في بيع الجلود على ظهر الغنم قبل أن تذبح؟ . . . قال: ما يعجبني، وليس هو بالحرام البيِّن / وعسىٰ أن يكون خفيفاً، وقد كان[٢١٢/أ] الناس يفعلونه، وما هو بالشيء المكروه، وهو قول الليث.

قال الليث: لا بأس ببيع جلود الغنم قبل أن تذبح إذا نظر إليها.

وقال الثوري: لا بأس ببيع الصوف على ظهر الغنم، يأخذه مكانه ولا يؤخره.

وقال الأوزاعي: لا بأس ببيع جلود الغنم، والصوف، إذا أخذها حين باعه.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع اللبن في الضَّرْع؛ لأنه مجهول.

كان ابن عباس يكره بيع الصوف على ظهر الغنم، واللبن في الضروع إلاَّ بكيل.

قال أبو جعفر: القياس جواز بيع الصوف، كالتمرة على رءوس النخل، ولا يجوز بيع الجلد؛ لأن فيه إتلاف مال البائع بغير عوض، وهو أكل مال بالباطل.

---

(١) سبق تخريجه من حديث أنس رضي الله عنه: أبو داود، (٣٣٨١)؛ الترمذي، (١٢٢٨).

(٢) في الأصل: (يأخذ) والمثبت من الكافي؛ وبذلك تستقيم العبارة.

[١١٥٩] في بيع البعير الحيّ إلا جلده:

قال أصحابنا: لا يجوز ذلك، وهو قول الثوري، وكذلك إذا استثنى سَلَبَها: وهو الجلد والرأس والأكارع.

وروى الثوري عن ابن أبي ليلى: أنه كان يقضي في رجل اشترى بعيراً من رجل وهو مريض، فاستثنى البائع جلده، فبرىء البعير، أن له سلى جلده.

وقال ابن القاسم مثله عن مالك: يجوز أن يستثني جلدها.

وقال ابن القاسم عنه: إذا باع الشاة فاستثنىٰ منها ثلثاً، أو ربعاً، أو نصفاً، أو جلداً، أو رأساً، أو فخذاً، أو كبداً، أو صوفاً، أو شعراً، أو بطناً، فإنه إذا استثنى جلداً أو رأساً، فإن كان ذلك مسافراً، فلا بأس به، وإن كان حاضراً، فلا خير فيه. واللحم أن يشرط الشيء الخفيف: الرطل والرطلين، فذلك جائز.

فإن استثنى لحماً على ما ذكرت، فقال المشتري: لا أذبح فإني أرى أن يذبح على ما أحب أو كره. قال: والجواب الذي ذكرنا في شراء الجلد: هو المسافر، إذا استثنى فخذها أو كبدها، أو بطنها، فلا خير في ذلك. قال: ولا يجوز بيع عشرة أرطال من لحم هذه الشاة، ولا بيع رطل.

وقال الحسن بن حي: لا بأس بأن يبيع الشاة، ويشترط سلبها، والمشتري بالخيار إذا سلخه، ولا بأس بشراء جلد البهيمة قبل أن تذبح ولا بأس بشراء لحم الشاة قبل أن تذبح، وهو بالخيار إذا رآه، وإذا اشترى جلد البهيمة آجر صاحبها على ذبحها.

وقال عثمان البتي: في الرجل يبيع من الرجل البعير، ويستثني رأسه أو جلده، ثم يرى البعير، فيقول المشتري: لا أريد غيره، فهما شريكان بقيمة ما وجب المشتري يوم الشراء.

وقال الليث: لا بأس بشراء لحم الشاة قبل أن تذبح إذا جسَّها، ويجوز / أن[٢١٢/ب] يبيع الشاة، ويشترط سلبها أو شيئاً منها.

... ولو اشترى رجلان جملاً، فاشترى أحدهما رأسه، والآخر بقيته، ثم عاش الجمل وسمن، قال: صاحب الرأس يكون شريكاً بحصته ما نقد. وعن الأوزاعي مثله.

قال الأوزاعي: في رجل اشترى من رجل بعيراً على أن له جلده، ثم بدا لصاحبه الذي ابتاعه أن لا ينحره، قال: للمشترط [شروى] جلد البعير.

وقال الشافعي: لا يجوز أن يبيع الرجل الشاة ويستثني منها جلداً ولا غيره في سفر ولا حضر.

[١١٦٠] في بيع ذراع من ثوب[١]:

قال أصحابنا: لا يجوز شراء ذراع بعينه من ثوب، ولا شراء نصف منه بعينه، وكذلك الحشيشة، فإن قطع البائع ذلك، وسلمه إلى المشتري، جاز، ولم يكن للمشتري أن يمنع.

وقال الثوري: أكره أن يقول أبيعك ذراعاً من هذا الثوب مما يليك، ولا يصلح حتى يذرعه ثم يبيعه.

قال أبو جعفر: لا يجوز ذلك للضرر الذي يلحق بقطعه، وليست العلة أنه لا يدري أين يقع؛ لأنهم قد أجازوا بيع نخلة على أن يقطعها ولا يدري أين يقع القطع.

[١١٦١] في بيع ذرعان من الدار[٢]:

قال أبو حنيفة: لا يجوز بيع عشرة أذرع من مائة ذراع.

---

(١) انظر: المصنف، ٨/١١٠، ١٩٥؛ المبسوط، ١٣/١٩؛ المدونة، ٤/٢٩٣ ـ ٢٩٥؛ المهذب، ١/٣٧٣.

(٢) انظر: المصنف، ٨/١١٠؛ المبسوط، ١٣/٦.

وقال ابن أبي ليلى، وأبو يوسف، ومحمد، والشافعي: يجوز.

[١١٦٢] في البيع إلى أجلين[١]:

قال أصحابنا: لا يجوز أن يبيع بنقد كذا، أو بنسيئة بكذا، أو لا يفارقه وهو قول مالك، والثوري، والشافعي.

وقال الأوزاعي: لا بأس بذلك، ولا يفارقه حتى يأتيه بإحدى البيعتين، وإن أخذ السلعة على ذلك، فهي بأقل الثمنين إلى أبعد الأجلين.

وقال ابن شبرمة: إذا فارقه على ذلك، وضاع، فعليه أقل الثمنين نقداً.

قال أبو جعفر: روى يحيى بن سعيد، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة)[٢].

---

(١) انظر: الأصل، ٥/١١٨؛ المزني، ص ٨٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٣٦٥.

(٢) أخرجه الترمذي، في البيوع، النهي عن بيعتين في بيعة، (١٢٣١)؛ النسائي نحوه، (٧/ ٢٩٥، ٢٩٦)؛ السنن الكبرى، ٥/ ٣٤٣.

بيع التقسيط: وبهذه المناسبة أذكر هنا شيئاً يتعلق بهذا البيع، التقسيط في اللغة: التفريق، وجعل الشيء أجزاء، يقال قسط الشيء: أي فرقه وجعله أجزاء، والدين جعله أجزاء معلومة، تؤدى في أوقات معينة. انظر اللسان (قسط).

وبيع التقسيط في المفهوم الشرعي: «هو أن يبيع التاجر السلعة مدفوعة الثمن فوراً بسعر، ومؤجلة أو مقسطة الثمن بسعر أعلىٰ». د/ عبد السميع المصري: مقومات الاقتصاد الإسلامي، (ط، ١، ١٩٧٥)، ص ١٠٧.

وفي درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «التقسيط: تأجيل أداء الدين مفرقاً إلى أوقات معينة». ٣/ ١١٠؛ المادة، (١٥٧).

ومن ثم يعرف التقسيط بالمنظور الشرعي: «هو بيع السلعة بثمن مؤجل أعلىٰ من الثمن الحال، على أن يكون دفع ذلك الثمن مفرقاً إلى أجزاء معيَّنة، وتؤدي في أزمنة محددة معلومة». د/ محمد عقلة. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، (جامعة الكويت، العدد السابع ١٤٠٧هـ).

والثمن في بيع التقسيط يزيدعلى الثمن في البيع الحالّ، وليس لدينا نص شرعي صريح =

[١١٦٣] فيمن [باع] بدينار إلَّا درهم[1] :

قال أصحابنا، والشافعي: فيمن باع بدينار إلَّا درهم، أن البيع فاسد.

وقال الثوري، والأوزاعي، والليث، والحسن بن حيّ: يكره ذلك.

وقال مالك: يجوز أن يشتري بدينار إلَّا درهم إذا كان ذلك كله نقداً، وإن كان الدينار نقداً، والسلعة نقداً، والدرهم إلى أجل، لم يجز.

= بجواز هذه الزيادة، والفقهاء مختلفون في أمر هذه الزيادة، لكن جمهورهم على جوازها، وهم قد صرحوا بأن للزمن حصة (أو قسطاً) من الثمن. انظر: المبسوط، ١٢/١١١، ١٣/٧٨، ١٢٥؛ القوانين، ص ٢٩٠؛ الأم، ٣/٦٢، ٨٨؛ مجموع فتاوى ابن تيمية، ٢٩/٤١٣، ٤٩٩، ٥٢٥.

ويذكرون هذه المسألة في عرض حديثهم عن البيعتين في بيعة، أو صفقتين في صفقة، لما روى الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: (نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة، (١٢٣١) وهو أن يذكر في صيغة العقد عقدان في آن واحد: كأن يقول البائع: (بعتك هذه الدار مثلاً بألف نقداً، وبألفين تقسيطاً أو إلى سنة)، فيقبل المشتري البيع بالنقد أو بالتقسيط، (أو يقول: بعتك هذه السيارة مثلاً: بألف على أن تبيعني دارك بألفين). فهذا النوع من البيوع منهي عنه، وباطل، وذلك للجهل بالثمن في الصورة الأولىٰ، والتعليق على الشرط في الصورة الثانية.

وكما سبق بأن البيع بالتقسيط لا مانع منه، وهو صحيح عند جمهور الفقهاء بشرط أن لا يذكر في صيغة العقد السعران (فيكون بيعتين في بيعة وهو باطل).

ولو تساوم المتبايعان على سعر قبل إجراء العقد ثم اتفقا في نهاية المساومة على البيع تقسيطاً، وعقد العقد على ذلك، فإن العقد صحيح. وهذا ما صرح به العلماء بأنه إذا انتفت العلة بأن اختار المشتري أحد الثمنين وعيَّنه قبل التفرق من المجلس، ولم يكن البائع قد ألزمه بالبيع قبل الاختيار، فإن العقد يكون صحيحاً.

كما أن فتاوى وأقوال جل العلماء القدامى والمعاصرين جاءت تعلن القول بصحة بيع التقسيط. انظر: د/ رفيق المصري: بيع التقسيط تحليل فقهي واقتصادي، (دمشق دار القلم ١٤١٠هـ) مصطفى الحسن، والبغا، والشربجي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، (٦/٣٧)؛ (دمشق: دار القلم ١٤٠٩هـ).

(١) انظر: المبسوط، ١٣/٧.

... قال: وكذلك بدينار إلاَّ درهمين، قال: ولا بدينار إلاَّ قفيز حنطة، وهو كقوله بدينار إلاَّ درهم.

قال أبو جعفر: قوله بدينار إلاَّ درهم، يحتمل: أن تكون الدراهم مسقطاً من الدينار، فإن كان كذلك، فلا يجوز.

[٢١٣/أ] ... وإن أراد أن يجعل الدرهم مع السلعة بدلاً من الدينار / فهذا جائز إذا تقابضا حصة الصرف.

وعند الشافعي؛ لأنه جمع صرفاً، وبيعاً في عقدة، لم يتبيَّن حصة كل واحد.

[١١٦٤] فيمن شرط أن ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام، [وإلا] فلا بيع بينهما(١):

قال أصحابنا: يجوز البيع.

وقال زفر: لا يجوز.

وإن قال: أربعة أيام، بطل البيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر، وجاز عند محمد.

وقال مالك: البيع جائز، ويفسخ الشرط، فإن كان عبداً، فهلك في يد البائع قبل الأجل، فهو من مال البائع، ولا يشبه هذا أن يشتريه بالنقد، على أن يذهب يأتيه بالثمن، فهلك في يد البائع.

وقال عثمان البتي: إذا اشترى داراً وجعل للبائع إن جاء بالدراهم ما بينه وبين سنة، فهو أحق بداره، فمضت السنة ولم يأت بالدراهم، فإني لا أرى بيعاً وجب؛ لأن أصل ذلك مكروه عندي، إلاَّ أن ينقد الثمن، فإن نقد الثمن فلا أرى به بأساً، والبيع ماض.

وقال الأوزاعي: في الرجل يبتاع البيع بعينه، وينقد، ويشترط البائع على

---

(١) انظر: المبسوط، ١٣/١٧؛ المدونة، ٤/١٦٦.

المبتاع إن رددت عليك ثمن سلعتك . . . إلى كذا وكذا، فسلعتي إليَّ رد، وإن لم أرده إلى ذلك، فهي لك.

. . . فقال: يرى أن متى يرد البائع الثمن إلى المبتاع، فهو أحق بسلعته، و[إن] لم يجد ما يرد عليه، بيعت السلعة، وكان فضلها لصاحبها.

وقال الحسن بن حيّ: إذا قال: على أن ينقدني، فإن لم ينقدني فلا بيع بيني وبينك، فإن نقده في مجلسه، وإلاَّ فلا بيع بينهما.

وإن قال: على أن تنقدني غداً، فإن لم تنقدني فلا بيع بيني وبينك، فهو على ذلك أيضاً إن نقده غداً، وإلاَّ فلا بيع بينه وبينه.

وقال عبيد الله بن الحسن: إنه لم ينقده الثمن لوقت كذا، فلا بيع بينهما، فهذا جائز.

[١١٦٥] في الرجل يباع ملكه فيسكت:

قال أصحابنا: في الرجل يبيع متاعاً لرجل بحضرته، فيسكت، إن سكوته لا يكون إجازة للبيع، وهو قول مالك، والشافعي.

وقال ابن أبي ليلىٰ: سكوته إقرار بالبيع.

وقال ابن شبرمة: إن سكت حتى يسلم إليه، فركبت الدابة، ووطئت الجارية، وقبضت الدار، ولبس الثوب، كان ذلك إجازة للبيع، ولا يقبل بعد ذلك قوله: إني لا أرضىٰ.

وقال الليث: إذا سكت في بيع الأرض حتى أصلحها المشتري، ثم تكلم فيها، لم أر له فيها حقاً، إلاَّ أن يعطي قيمة العرصة.

[١١٦٦] في بيع المصاحف(١):

قال أصحابنا، ومالك، والثوري: لا بأس ببيع المصاحف وشرائها.

---

(١) انظر: الإفصاح، ١/٣٥٣؛ مصنف عبد الرزاق، ٨/ ١١٠؛ وما بعدها.

[٢١٣/ب] وقال ابن شبرمة: لا يباع المصحف، ولا يؤخذ على كتابته أجر بشرطه / وإن أعطي بغير شرط، فلا بأس.

وقال الشافعي: يكره بيع المصاحف.

وذكر الربيع عنه: أنه لو باع مسلم من نصراني مصحفاً، فالبيع مفسوخ، وكذلك إن باع منه دفاتر فيها حديث رسول الله ﷺ، ولو باع نصراني مصحفاً من مسلم، جاز البيع، ولم يكره.

قال أبو جعفر: روى الثوري، عن سالم الأفطس، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر قال: (وددت أني قد رأيت الأيدي تقطع في بيع المصاحف)(١).

وروى ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس، قال: (اشتر المصحف ولا تبعه)، وعن أبي الزبير عن جابر مثله(٢).

قال أبو جعفر: كما جاز بيع الدراهم والدنانير التي عليها آي من القرآن، جاز بيع المصحف؛ لأن حكم الآية والجميع متفق، ألا ترى أن الجنب لا يقرأ آية، كما لا يقرأ الجميع.

[١١٦٧] في بيع العبد الآبق(٣):

قال أصحابنا: لا يجوز بيع العبد الآبق إلاَّ أن يدعي مشتريه معرفته.

وقال الحسن بن حي، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي: لا يجوز بيع الآبق.

وقال مالك: لا يجوز بيع الآبق إلاَّ أن يدعي مشتريه معرفته فيشتريه، ويتواضعان الثمن، فإن وجده على ما يعرفه، قبضه، وجاز البيع، وإن وجده قد تغير أو تلف، كان من مال البائع، وردّ الثمن إلى المشتري.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ٨/ ١١٢؛ البيهقي في السنن الكبرى، ٦/ ١٦.
(٢) راجع المراجع السابقة.
(٣) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٦٩؛ المزني، ص ٨٧؛ المدونة، ٤/ ١٥٥.

قال مالك: وإذا اشتريت عبداً في إباقه، فضمانه على البائع؛ لأن البيع فاسد، وإن قدرت على العبد بقبضه لم يجز البيع.

. . . قال: وإن كان الآبق عند المشتري، فإن علم البائع حاله، جاز البيع؛ لأنه قد يزيد وينقص، فلا بد من أن يعرف البائع حاله كما يعرف المشتري.

وقال عثمان: لا بأس ببيع الآبق، والبعير الشارد، وإن هلك فهو من مال المشتري، وإن اختلفا في هلاكه، فعلى المشتري البينة أنه هلك قبل أن يشتريه، وإلَّا أعطاه ثمنه، وكذلك المتاع إذا تقدم شراؤه.

قال أبو جعفر: روي عن النبي ﷺ: (في النهي عن بيع الآبق) خبر بإسناد فيه جماعة من المجهولين، وهو ما رواه معلَّى بن منصور. قال حدثنا حاتم بن إسماعيل، عن جهضم بن عبد الله، عن محمد بن إبراهيم الباهلي، عن محمد بن زيد العَبْدي، عن شهر بن حوشب، عن أبي سعيد الخدري، أن النبي ﷺ: (نهى [عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تَضَعَ] وعمَّا في ضُرُوعها إلَّا بكيل، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المَغَانم حتى تُقسم [وعن شراء الصدقات حتى تُقبض] وعن ضَرْبة القانص)[1].

قال أبو جعفر: هذا الحديث لا يثبت به شيء، ولو صح احتمل أن يكون معناه: إذا شرط سلامته لبائعه، رجع أو لم يرجع، فيفسد البيع عند الجميع، / [٢١٤/أ] بلا خلاف، ولا خلاف بين الآبق والمغصوب إلَّا أن أصحابنا فرقوا بينهما من جهة أن المغصوب في ضمان الغاصب، وليس الآبق في ضمان أحد، فهو مال ناءٍ، فكذلك لم يجز بيعه، وهو ضرب من الاستحسان.

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه، في التجارات، النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة القانص. (٢١٩٦)، والدارقطني، في البيوع، بلفظ (القانص)؛ وما بين المعقوفتين مضافة من نص ابن ماجه.

... وأما بيع اللبن في الضروع، فلا يجوز؛ لأن المشترى لا يتميز من الطاري بعد العقد، فيفسد، ولا يجوز بيع الحمل؛ لأنه لا يخلو من أن يوجد بتسليمه منفصلاً عن الأصل، فيلحق البائع الضرر، فلا يستحق تسليمه، أو بتركه إلى أن يضع، فيفسد أيضاً؛ لتعذر التسليم، ولأنه بمنزلة من اشترى شيئاً وشرط أن لا يسلمه إلاَّ بعد شهر، فلا يجوز. وشراء الصوف على ظهر الغنم، القياس: أنه جائز، وقد قال قائل: القياس: أن لا يجوز؛ لأن في إزالته عن الغنم منفعة لها، وكان كاشتراط البائع على المبتاع منفعة أخرى، فيفسد البيع.

قال أبو جعفر: وليس الأمر كذلك؛ لأن في إزالة الثمرة عن النخل منفعة النخل، ويجوز بيعها على رؤوس النخل.

[١١٦٨] في بيع حلية السيف:

قال أصحابنا: لا يجوز بيع حلية سيف، ولا بيع خشبة في جدار.

وقال مالك: يجوز بيع ذلك، وإن كان في نزعه ضرر؛ لأنهما قد رضيا به، وهذا مما لا يختلف فيه أحد، لا بالمدينة ولا بمصر.

[١١٦٩] في بيع السرجين والعذرة(١):

قال أصحابنا: لا بأس ببيع السرجين، وكرهوا بيع العذرة.

وقال ابن القاسم عن مالك: أنه كره بيع العذرة؛ لأنها نجسة، ولا بأس، وكذلك بيع زبل الدواب، هو نجس عنده، فينبغي أن لا يكون كالعذرة، وأما بعر الإبل والغنم، وأخثاء البقر، فلا بأس به عند مالك.

وكره الثوري: بيع العذرة.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع العذرة، ولا الروث، ولا البول، ولا شيء من الأنجاس.

---

(١) انظر: الإفصاح، ١/ ٣٥٤؛ المدونة، ٤/ ١٦٠؛ المزني، ص ٩٠.

قال أبو جعفر: قد جرت عادة الناس بالانتفاع بالسرقين، وإن كانت نجساً في تمريغ دوآبهم، وخلطه بالطين للبناء والفخار، ولوقود النيران، غير مستنكر ذلك عندهم.

... فثبت أنه من النجاسات التي أبيح الانتفاع [بها]، فدل على أنها مملوكة، وأن على مستهلكها ضمانها، فكان دالاً على أنه يجوز بيعها؛ لأنه ملك، وإذا كان كذلك للحاجة إليها، فالحاجة في العذرة قائمة في الانتفاع بها للأرضين، فوجب أن يكون كذلك.

[١١٧٠] في الفأرة تموت في الزيت[١]:

قال أصحابنا: لا يأكله وينتفع به بالبيع وغيره، ويبيِّن إن باعه. وهو قول الليث.

وقال مالك، والشافعي: ينتفع به، ولا يأكله، ولا يبيعه.

وقال الثوري، وعبيد الله بن الحسن: لا يأكله، ويهريقه، أو يسرج به. / [٢١٤/ب]

وقال الحسن بن حي: لا ينتفع به.

قال أبو جعفر: روى الزهري، عن عبيد الله بن عتبة، عن ابن عباس، عن ميمونة قالت سئل رسول الله ﷺ عن فأرة ماتت في سمن؟ فقال: (ألقوها وما حولها، وكلوه)[٢].

فقال قائل: لما أمرنا بإلقاء السمن النجس، دلّ على أنه لا ينتفع به، كالفأرة لما أمرنا بإلقائها.

فيقال له: جائز أن يكون حكمه في الفأرة، أن لا ينتفع بها، وحكمه في

(١) انظر: الإفصاح، ١/ ٣٥٦؛ مصنف عبد الرزاق، ١/ ٨٥.

(٢) أخرجه البخاري، في الذبائح، إذا وقعت الفأرة في السمن الجامد (٥٥٣٨).

السمن مقصوراً على تحريم الأكل دون الانتفاع. كقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة/ ١٩٧] دون غيره.

وهذا الحديث بهذا اللفظ رواه مالك وابن عيينة، ورواه معمر بخلافه: حدثنا فهد بن سليمان، قال حدثنا الحسن بن الربيع، قال حدثنا عبد الواحد بن زياد، عن معمر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه سئل عن فأرة وقعت في سمن؟ فقال: (إن كان جامداً فخذوها وما حولها فألقوه، وإن كان ذائباً، أو مائعاً، فاستصبحوا به، وقال: فاستنفعوا به)[١]، فأباح الاستصباح، أو الانتفاع به من غير استصباح، وذلك في سائر وجوه الانتفاعات.

وقد روى عن النبي ﷺ، عبد الله بن عمر: أنه يستصبح به، وعن أبي موسى الأشعري: لا تأكلوه وبيعوه، وبيِّنوا لمن تبيعونه، وعن القاسم، وسالم: يبيعوه ويبيّنون، ولا يؤكل[٢].

قال أبو جعفر: وإنما منع أكله للنجاسة، وما نجس بالمجاورة، فإن بيعه جائز، كالثوب تصيبه النجاسة.

وقد سُئل النبي ﷺ عن شحوم الميتة؟

فقال: هو حرام، لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم، فباعوها وأكلوا أثمانها)[٣].

فأجاب فيها بعموم تحريم الانتفاع، وأجاب في السمن بتحريم الأكل وإباحة الانتفاع. فدل على جواز سائر وجوه الانتفاع، غير الأكل.

فإن قيل: فأمهات الأولاد يجوز الانتفاع بهن، ولا يجوز بيعهن.

---

(١) انظر: الحديث برواياته في مصنف عبد الرزاق، ١/ ٨٤، ٨٥.

(٢) انظر: المحلى، ١/ ١٣٨.

(٣) أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. البخاري، في البيوع، لا يذاب شحم الميتة (٢٢٢٤)؛ مسلم في المساقاة، تحريم بيع الخمر والميتة (١٥٨٣).

قيل له: كما منع من بيعهن، منع من هبتهن، والصدقة بهن، ولم يمنع من هبة الزيت النجس، والصدقة به عند الجميع.

فمن حيث جاز تمليكه بهبة أو صدقة، جاز البيع، ولم يجز مثله في أمهات الأولاد.

[١١٧١] في بيع النحل[١]:

ذكر بشر بن الوليد، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة، أنه قال: لا يجوز بيع النحل، فإن كان في كوارتها عسل، فاشترى الرجل الكوارة بما فيها من النحل والعسل، جاز.

وقال أبو يوسف: لا بأس ببيع دود القز إذا خرج منه القز، أو بعضه، كبيع النحل ومعه العسل. وإن كان دوداً بغير قز فهو كالنحل وحده، فلا يجوز بيعه، كبيع شرب الأرض بلا أرض... ولو باع القز، جاز، كبزر الرطبة، وغيره. /[٢١٥/أ] ... ولو باع فراش القز بغير قز، لم يجز كبيع النحل، وإن كان مع الفراش قز، جاز.

وقال مالك في النحل: يخرج من جنح هذا وجنح هذا.

... قال: إن علم ذلك واستطاعوا أن يردوها إلى صاحبها ردّوها وإلاَّ فهي لمن بنيت في أجناحه، وكذلك حمام الأبرجة.

وإذا وضع رحل الأجناح في الجبال، فيدخلها النحل، فهي لمن وضع الأجناح،

وقال الشافعي: ما لا منفعة فيه من الحيوان حياً، ولا مذبوحاً، لم يجز شراؤه، ولا بيعه، نحو الحدأة، والرخمة، [والبغاثة]، والوزغة، والفأرة.

قال أبو جعفر: جعله مالك كحمام الأبرجة، فدل على جواز بيعه.

---

(١) انظر: الإفصاح، ٣٥٦؛ المزني، ص ٩٠.

والشافعي: اعتبر المنافع في النحل منفعة، فدل على جواز بيعه.

وقد اتفقوا على أن ما لا منفعة فيه من الحيوان، لا يجوز بيعه، كالرخم، والحدأة، والقرد، والذئب، والزنابير، وليس النحل كذلك؛ لأن فيه منفعة، فينبغي أن يجوز بيعه، ولو كان مما [لا] يجوز بيعه؛ لما جاز مع العسل، كالحيات إذا باع الدار، لا يجوز بيع الحيات فيها.

[١١٧٢] في بيع الكلاب[١]:

قال أصحابنا: يجوز بيع كلب الماشية، وكلب الصيد، وبيع الهر.

وذكر محمد بن الحسن عن [أسد بن عمرو][٢] عن أبي حنيفة، فيمن قتل كلباً لرجل، ليس بكلب صيد، ولا ماشية، فيقتله إنسان يغرم قيمته. قال: وكذلك السباع كلها، وكذلك كل مخلب من الطير.

وقال مالك: لا يجوز بيع شيء من الكلاب، ويجوز أن يقتني كلب صيد، أو ماشية، أو زرع، وعلى من قتله قيمته، وهو قول الشافعي.

قال مالك: وإن قتل كلب الدار فلا شيء فيه إلاَّ أن يكون يسرح مع الماشية.

وقال الحسن بن حي: من قتل كلباً أو بازياً، فعليه قيمته.

وروي عن عليّ، وابن عباس، وابن مسعود، وأبي هريرة: عن النبي ﷺ (أنه نهى عن ثمن الكلب)[٣].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٨٤؛ المزني، ص ٩٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٣٢٧؛ الإفصاح، ١٠/ ٣٥٥.

(٢) في الأصل (أسد عن ابن عمرو) والمثبت هو الصحيح.

(٣) حديث ابن مسعود أخرجه الجماعة: البخاري، في البيوع، ثمن الكلب (٢٢٣٧)، مسلم، في المساقاة، تحريم ثمن الكلب (١٥٦٧).
انظر: روايات الصحابة رضي الله عنهم: الهداية في تخريج أحاديث البداية للغماري، ٧/ ١٦٥ ـ ١٧٢.

وروى شعبة، عن أبي التيّاح، عن مطرِف بن الشِّخِّير، عن عبد الله ابن المغفل، قال: (أمَرَنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب، ثم قال: ما لي والكلاب، ثم رخص في كلب الصيد، وكلب آخر)[1].

فأخبر: أن كلب الصيد كان مقتولاً، وكان بيعه والانتفاع به حراماً، وكان قاتله مود بالفرض عليه، ثم نسخ ذلك، وأبيح الاصطياد به، وكان كسائر الجوارح في جواز بيعه.

وقد روي (عن النبي ﷺ في كسب الحجّام وثمن الكلب أنه خبيث)[2]، ثم أنه لما أعطي الحجّام أجرته، كان ناسخاً لمنعه.

[١١٧٣] في بيع النخل المؤبر:

قال أصحابنا، والأوزاعي: من باع نخلاً، فثمرته للبائع، إلاَّ أن يشترطه المبتاع.

وقال ابن أبي ليلى: الثمرة للمشتري، شرطت، أو لم تشترط، كسعف النخل.

وقال ابن القاسم / عن مالك: إذا اشترى أرضاً وفيها زرع، لم يبد صلاحه، [٢١٥/ب] فالزرع للبائع إلاَّ أن يشترط المشتري.

... وإذا اشترى نخلاً لم تؤبر، فالثمرة للمشتري وإن لم يشترط، وهو قول الشافعي، والليث في الثمرة.

وروى ابن عمر عن النبي ﷺ: (من باع نخلاً مؤبراً، فثمرته للبائع إلاَّ أن يشترط المبتاع)[3].

---

(١) أخرجه مسلم ــ (وغيره) ــ في المساقاة، الأمر بقتل الكلاب (١٥٧٣).

(٢) أخرج الدارقطني من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ (ثلاث كلهن سحت: كسب الحجام...)، ٣/ ٧٣.

(٣) أخرجه الشيخان من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: البخاري في البيع، من باع نخلاً قد أبرت (٢٢٠٤)، ومسلم نحوه (١٥٤٣).

وأصحابنا لا يفرقون بين المؤبر وغيره، ويجعلون الثمرة للبائع، إذا كانت قد ظهرت قبل البيع، ولم يختلف مَنْ شَرَط التأبير أنها لم تؤبر، حتى تتأهب، وصارت بلحاً أو بسراً، ثم بيع النخل، أن الثمرة لا تدخل فيه، فعلمنا: أن المعنى في ذكر التأبير: ظهور الثمرة؛ لأنها لم تؤبر في تلك الحال في العادة.

[١١٧٤] في هلاك المبيع قبل القبض[1]:

قال أصحابنا، والشافعي: يهلك من مال البائع.

وقال مالك: في الدابة إذا حبسها البائع حتى يقبض الثمن، فهي من مال المشتري، وذلك إن كان بيعاً على النقد، وإن كان على غير النقد مثل أن يقول: إن جئتني بالثمن اليوم، وإلاَّ فلا بيع بيني وبينك، فهذا من البائع.

وقال ابن القاسم: وآخر قول مالك: إن الحيوان من البائع، إلاَّ أن يشترط [في] الصفقة أن يقول: إن كان في هذا الوقت، فهي من مال المشتري، فيكون من مال المشتري... وأما الدور والأرضون فمن المشتري.

قال ابن القاسم: وقال مالك: في الرجل يبتاع طعاماً بعينه مكايلة، ثم يكتاله حتى فارقه، ثم استهلك البائع الطعام، فعليه طعام للمشتري، وليس للمشتري أن يفسخ البيع.

... قال: ولو هلك الطعام من غير فعل البائع، انتقض البيع فيه، ورد الثمن.

وقال الأوزاعي: إذا اشترى طعاماً [جزافاً]، فهلك قبل القبض فهو من مال المشتري، وإن اشتراه مكايلة، فهو من مال البائع.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٧٨؛ المدونة، ٤/١٦٦؛ المهذب، ١/٣٠٣؛ الكافي في فقه المدينة، ص ٣٢٩.

. . . وقال في الرجل يشتري الشيء بالصفقة، وهو غائب عنه، ولم يره، فما أدركت الصفقة حياً إذ وفّىٰ الصفقة، فهو من مال المشتري.

وقال الليث: إذا حبسه البائع لقبض الثمن، فهو من مال البائع، وإن خلىّ بينه وبين المشتري، فقال المشتري: دعه عندك حتى آتيك بالثمن، فضمانه في المشتري، وعليه الثمن.

وقال الليث في الرجل يشتري العبد أو الدابة، ثم يقول: آتيك غداً، فيتأخر عنه حتى يبيع صاحب الدابة دابته، أو عبده، إن ذلك جائز، ولا شيء للمشتري، وإن هلكت الدابة أو العبد، كان ضمانه من المشتري، ويدفع ثمنه إلى البائع.

واحتج الشافعي بفساد بيع الصرف قبل القبض، فدل على أنه في ضمان البائع.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أن من اشترى طعاماً مكايلة فهلك / قبل الكيل[٢١٦/أ] في يد البائع، أنه من مال البائع، وكذلك ما سواه في القياس.

وقد روي عن ابن عمر أنه قال: (ما أدركت الصفقة حيّاً مجموعاً، فهو من مال المبتاع)، وهذا خلاف قول الجميع.

[١١٧٥] في جناية البائع على المبيع:

قال أصحابنا، وعبيد الله بن الحسن: إذا جنى البائع على المبيع قبل القبض، انتقض البيع في مقدار الجناية.

وذكر ابن سماعة، عن محمد في نوادره، أنه بلغه أن زفر كان يقول في البائع إذا قتل العبد: إنه يضمن قيمته.

وذكر ابن أبـي عمران قول زفر: إنه يضمن القيمة.

وقال مالك: يضمنه.

وقال الشافعي: إذا جنى البائع عليه فيما دون النفس، أو في النفس، فإنه

بالخيار: إن شاء ضمّنه الجناية، وإن شاء فسخ البيع، وإن حدث به عيب من السماء، فهو بالخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك.

قال أبو جعفر: لا نعلم أحداً من أهل العلم يوجب ضمان ما حدث من المبيع بعد القبض على بائعه، غير مالك بن أنس.

[١١٧٦] في عهدة الرقيق[١]:

قال ابن وهب ذكر عن مالك، عن عبد الله بن أبـي بكر، أن أبان بن عثمان، وهشام بن إسماعيل، كانا يذكران في خطبتهما عهدة الرقيق في الأيام الثلاثة، من حيث يشتري العبد، أو الوليدة، وعهدة السنة، ويأمران بذلك.

قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا فيمن باع بغير البراءة، أن ما أصاب العبد أو الأمة في الأيام الثلاثة من حين يشتريه، حتى تنقضي الأيام الثلاثة، فهو في مال البائع، ثم عهدة السنة من الجنون، والجذام، والبرص، فإذا مضت السنة فقد برىء البائع من العهدة كلها، إلاَّ أن يكون علم عيباً فكتمه، فلا تنفعه البراءة، وكان ذلك البيع مردوداً، ولا عهدة عندنا إلاَّ في الرقيق.

وذكر ابن القاسم عن مالك: أن من باع عبداً بغير البراءة، فما أصاب العبد في الأيام الثلاثة، فهو من مال البائع بموت وغيره، فإن غرق فيها أو احترق، أو قتله رجل، فهو من مال البائع، وإن جرح العبد في الأيام الثلاثة، فأرش جرحه للبائع؛ لأن الضمان منه، والمشتري بالخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك، والقتل كذلك.

---

(١) ورد في النص العنوان قبل نهاية المسألة، فابتدأت المسألة (بـ قال أبو جعفر) وهذا القول يشعر بأنه تبع للمسألة السابقة ومن ثَمَّ قدّم القول، وأخر العنوان في موضعه.
وعهدة الرقيق: ــ من قولهم في المبايعات ــ «عُهْدته عليه من ذلك لأن المشتري يرجع على البائع بما يدركه». ومعناه: «ما أدرك فيه من دِرْكٍ فإصلاحه عليه» «ومثله: بَرئتُ إليك من عُهْدةِ هذا العبد، أي مما أدركتُ فيه من عيب كان معهوداً عندي، وعن الطحاوي: إنها من العَهْد بمعنى العقد والوصيّة». المصباح؛ المغرب، (عهد).

وعهدة السنة إنما هو من الجنون، والجذام، والبرص، لا غيرها.

وذكر ابن وهب عن الليث: في الرجل يبيع الجارية فتقيم عند المبتاع.

قال: أراها عهدة، ترد على البائع.

فهذان أثبتا عهدة ترد الرقيق، دون غيرهما من أهل العلم. وقد احتج بعضهم لذلك بحديث حبان بن منقذ حين جعل له النبي ﷺ عهدة ثلاث[1]. وهذا إنما / [٢١٦/ب] هو شرط في الخيار. وقد احتج فيه بحديث الحسن عن عقبة بن عامر، قال: (جعل رسول الله ﷺ عهدة الرقيق ثلاثة أيام)[2]: رواه سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن، ورواه همام عن قتادة عن الحسن، وقال: لا عهدة بعد أربع.

ورواه أيضاً يونس، عن الحسن، عن عقبة، عن النبي ﷺ (لا عهدة بعد أربع)[3].

وهذا يحتمل أيضاً: أن يكون المراد به الخيار المشروط في البيع، على أن الحسن لم يسمع من عقبة، ولم يلقه[4].

وروى عن شريح في تفسير ذلك، قال: عهدة المسلم لاداء، ولا حايلة، ولا شين، رواه أيوب عن ابن سيرين عن شريح.

فإحراز العهدة هي وجوب الرد بالعيب الموجود قبل البيع. ولا يختلف في ذلك الثلاث وما فوقها أو ما دونها.

وروى ابن المبارك، عن ابن جريج، عن عطاء قال: لم يكن فيما مضى عهدة في الأرض، قلت: فما ثلاثة أيام؟ قال: لا شيء.

---

(١) سبق تخريجه في المسألة (١١٧٦) والسنن الكبرى، ٥/ ٣٢٤.

(٢) أخرجه أبو داود، في البيوع، في عهدة الرقيق، (٣٥٠٦، ٣٥٠٧)؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ٥/ ٣٢٣؛ والحاكم في المستدرك، ٢/ ٢١؛ وغيرهم.

(٣) أخرجه أحمد في المسند، ٤/ ١٤٣؛ ابن ماجه، (٢٢٤٥)؛ البيهقي والحاكم، كما سبق.

(٤) انظر: معالم السنن (مع مختصر أبي داود)، ٥/ ١٥٧؛ السنن الكبرىٰ، ٥/ ٣٢٣.

وروى ابن جريج، عن ابن طاوس، عن أبيه قال: كان لا يرى العهدة شيئاً، لا ثلاثاً ولا أكثر.

فقد خرج مذهب مالك من أن يكون لـه أصل في الكتاب والسنة والإجماع، أو قياساً على واحد منها، وأي قول أقبح من أن يقول رجل: ما هلك مِنْ بائعه هلك من مال مبتاعه، وإذا هلك من يد مبتاعه، هلك من مال بائعه!

[١١٧٧] في الجوائح[1]:

قال أصحابنا: من اشترى ثمرة من شجر، أو نخل، أو زرع في أرض، أو غيره، فقبضه، فأصابته جائحة أهلكته أو بعضه، أنه من مال المشتري، وهو قول الشافعي.

وقال ابن وهب عن مالك: في بيع البطيخ والقثاء إذا بدا صلاحه، جاز. وللمشتري ما نبت حتى تنقطع ثمرته؛ لأن وقته معروف عند الناس، فإذا أصابته جائحة، فقطعت ثمرته قبل أن يأتي ذلك الوقت، يبلغ الثلث، أو أكثر كان ذلك موضوعاً من الذي ابتاعه.

وقال ابن القاسم عنه: مثل ذلك، وقال عنه: هو مثل كراء الدور والأرضين، فينظر إلى المقتات كم نباتها من أول ما يشتري إلى آخر ما تنقطع ثمرتها، وينظر إلى قيمته في كل زمان على قدر نفاقه من الأسواق، ثم يقسم الثمن على ذلك ويمتثل فيه ما يجب امتثاله عند الجوائح على ما ذكرناه وكذلك الورود والياسمين، وكل شيء يجني بطناً بعد بطن. وأما ما يخرص مثل النخل والعنب ونحوها، فإنه ينظر إلى ثلث الثمرة إذا أصابتها الجائحة ثلث الثمن.

وقال مالك: في البقول، أو الكراث، والجزر والبصل والفجل، وما أشبهه، إذا اشتراه رجل فأصابته جائحة، فإنه يوضع عن المشتري كل شيء أصابته / [٢١٧/أ] الجائحة، قل أو كثر.

---

(١) «الجائمة: الآفة... وقال الشافعي: ما أذهب الثمر بأمر سماوي». المصباح (جوح).

. . . قال: والجراد، والنار، والبرد، والمطر و[الطين] الغالب، والعفن والسموم، وانقطاع ماء العيون، كله من الجوائح.

وروى سفيان بن عيينة، عن حميد الأعرج، عن سليمان بن عتيق، عن جابر بن عبد الله (أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين وأمر بوضع الجوائح)(١).

قال أبو جعفر: قد اختلف في تأويل ذلك، فقال قائلون: على الندب، كما روت عمرة بنت عبد الرحمن (أن رجلاً ابتاع ثمر حائط في زمن رسول الله ﷺ فتبين له النقصان، فسأل رب الحائط، أن يضع عنه، أو يقيله، فحلف أن لا يفعل، فقال رسول الله ﷺ ([تألى] أن لا يفعل خيراً!) فسمع ذلك رب المال، فأتى رسول الله ﷺ [فقال] هو له)(٢).

فدل على أنه ندب إلى خير لا واجبٍ.

ومنهم من قال: هذا في الجوائح قبل القبض، كما روى ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: (إن بعت لأخيك تمراً فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حق!)(٣).

فذكر فيه البيع بلا قبض مذكور فيه.

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٣٤. وفرقه مسلم بالإسناد عينه، فذكر (النهي عن بيع السفين) في البيوع، باب كراء الأرض، (١٥٣٦)؛ (والأمر بوضع الجوائح) في المساقاة، وضع الجوائح، (١٥٥٤). انظر بالتفصيل: الهداية في تخريج أحاديث البداية، ٧/٣٥٣؛ وما بعدها.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، قال الشافعي: حديث عمرة مرسل، وأسند من طريق آخر، وإن كان فيه ضعف، إلاَّ أنه مؤيد بحديث الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها، ٥/ ٣٠٥.

(٣) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٣٤؛ ومسلم في المساقاة، باب وضع الجوائح، (١٥٥٤).

ومنهم من قال: هو في وضع الخراج عمن أصاب ثمره، أو زرعه آفة.

وقد روى ابن وهب، عن عمرو بن الحارث، عن [بكير] بن الأشج، عن عياض بن عبد الله، عن أبـي سعيد الخدري قال: (أصيب رجل في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: تصدقوا، فتصدق عليه، فلم يبلغ وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ: خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلاَّ ذلك)[١].

فلم يأمر بوضع الجائحة عنه، ولم يخصص كثيراً دون قليل.

[١١٧٨] في الشراء بذهب وفضة:

قال أصحابنا: فيمن اشترى جارية بمائة مثقال ذهب وفضة، أنهما نصفان، والبيع جائز.

وقال مالك، والشافعي: لا يجوز لجهالة كل واحد منهما.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه لو قال: لزيد وعمرو، عليَّ عشرون درهماً، أن ذلك لهما نصفان، وقد يحتمل أن يكون في الحقيقة أثلاثاً، فلم يحمل على ذلك، ولم يصدق المقر على أن ينقص أحدهما في النصف إذا سكت، فالبيع مثله.

[١١٧٩] في الإقالة[٢] بيع هي أو فسخ؟[٣]:

قال أصحابنا: الإقالة قبل القبض، فسخ.

وقال أبو حنيفة: هي بعد القبض فسخ، لا يقع إلاَّ بالثمن الأول، سواء تقايلا بزيادة أو نقصان، أو ثمن غير الأول، وهو قول الشافعي.

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣٥/٤، ٣٦؛ وأخرجه مسلم في المساقاة، استحباب الوضع من الدين، (١٥٥٦)؛ وأصحاب السنن الأربعة وغيرهم. انظر: الهداية في تخريج البداية، ٣٥٧/٧.

(٢) الإقالة: من أقال، وأقال الله عثرته إذا رفعه من سقوطه «وهو في البيع: رفع العقد بعد وقوعه» كما في التوقيف. وفي المصباح (قيل).

(٣) انظر: المختصر، ص ٧٩؛ المزني، ص ٩٢؛ المدونة، ٦٩/٤؛ المبسوط، ١١٠/١٤.

وقال أبو يوسف: هي بيع مستقل بعد القبض، ويجوز بالزيادة والنقصان، وبثمن آخر.

وقال ابن سماعة عن محمد: إذا ذكر ثمناً أكثر من ثمنها / فهو بيع بما [٢١٧/ب] سمًّى.

وقال الحسن بن زياد، قال أبو حنيفة: الإقالة قبل القبض فسخ، وبعد القبض بمنزلة البيع.

وقال أبو يوسف: إذا كانت بالثمن الأول، فهو كما قال أبو حنيفة، وإن كانت بأكثر من الثمن أو بأقل، فهو بيع مستقل قبل القبض أو بعده.

وروى أصحاب زفر قال: كان أبو حنيفة لا يرى الإقالة بمنزلة البيع في شيء إلاَّ في الإقالة بعد تسليم [الشفيع][1] الشفعة، فيوجب الشفعة بالإقالة.

وقال زفر: ليس في الإقالة شفعة.

وقال مالك: الإقالة بيع من البيوع، يحلها ما يحل البيوع، ويحرمها ما يحرم البيوع.

وقال الأوزاعي: يجوز أن يقول المشتري للبائع: أقلني ولك درهم!

... وقال في رجل اشترى طعاماً، ولم يقبضه حتى قال: أقلني وأعطيك كذا وكذا درهماً! فلا بأس بذلك.

وقال الشافعي: إن أقاله على زيادة أو نقصان بعد القبض، فلا خير فيه؛ لأن الإقالة فسخ، ليست ببيع.

قال أبو جعفر: لا خلاف في جواز الإقالة في السلم، فدل أنها ليست ببيع؛ لأن بيع السلم لا يجوز قبل القبض، ولما كانت فسخاً لم يفسدها الشروط على

---

(١) في الأصل: (الشافعي).

جوازها، بغير ذكر ثمن، فلا يكون لذكر الثمن حكم؛ لأنهما ذكرا ما لا حكم لذكره.

[١١٨٠] في الرجلين يبتاعان عرضين لهما:

قال أصحابنا: في رجل دفع إلى آخر ثوباً ليبيعه مع ثوب لصاحبه، ليبيعهما صفقة بثمن واحد، فأخذهما الوكيل، وباعهما صفقة بثمن واحد مرابحة، فإنه يقسم الثمن على الثمنين، فإن باعهما مساومة فعلى القيمتين.

وقال الثوري: رواية ابن المبارك: يقسم الثمنين على القيمتين في المرابحة.

وروى غيره عنه: على رأس المال.

وقال الحسن بن حيّ: في رجل اشترى نصف ثوب بعشرة، واشترى الآخر نصفه بعشرين، فباعه مساومة، فالثمن نصفين. وإن باعه مرابحة، أخذ هذا رأس ماله، وهذا رأس ماله، واقتسما الربح نصفين.

... وإن باعاه العشرة كذا، أخذ كل واحد رأس ماله، والربح بينهما على قدر رأس المالين.

... وقال: إذا تزوَّج أربع نسوة على ألف، انقسمت على قدر مهورهن، كما لو اشترى أربعة أعبد.

... قال: ولو كان لرجل امرأتان، فسألتاه أن يطلقهما بألف! وطلقهما في ذلك المجلس، لزمهما الطلاق، وفي المال قولان:

... أحدهما: أن الألف على قدر مهور مثلهما، والآخر: على كل واحدة مهر مثلها.

قال أبو جعفر: لا يختلفون فيمن باع عبداً و شقصاً من دار بثمن واحد، أن الشفيع يأخذ النصيب من الدار بحصته من الثمن.

وروي عن أبـي حنيفة أنه كان يقول: يأخذ الشفيع العبد والنصيب بالثمن، ثم رجع فقال: لا يأخذ إلاَّ النصيب بالحصة.

[١١٨١] في موت العبد في الإقالة /: [٢١٨/أ]

قال أصحابنا: إذا اشترى عبداً بألف، وتقابضا وتقايلا، ثم مات العبد في يد المشتري، بطلت الإقالة... ولو كان هذا سلماً أو بيع عبد بجارية، ثم مات أحدهما بعد الإقالة لم تبطل، وعليه قيمة الميت.

وقال مالك: لو اشترى طعاماً إلى أجل بثوب، فقبض الطعام، ثم تقايلا الطعام منه، حتى يرده، وتنفسخ الإقالة... ولو أسلم ثوباً في طعام، ثم تقايلا، جازت الإقالة، إذا رد الثوب عند الإقالة، ولم يؤخر دفعه، فإن هلك الثوب قبل أن يدفعه إليه بطلت الإقالة، وهما على سلفهما؛ لأنه لا يصلح أن يقيله إلاَّ أن ينتقد.

قال: وكل شيء ابتعته مما يؤكل، أو يشرب، أو لا يؤكل ولا يشرب، إذا كان يوزن ويكال، فأتلفته، فاستقالك صاحبه بعدما [أتلفته][1]، فالإقالة جائزة، وعليك مثله إذا أتلفته بعد العلم بالهلاك.

وقال من أسلف دآبة أو عرضاً، في طعام إلى أجل، جازت الإقالة فيه، سواء كانت الدابة قائمة بعينها، أو فائتة وعليه قيمتها إن كانت مستهلكة.

[١١٨٢] في البيع برأس المال:

قال أبو حنيفة: إذا ولى رجلاً شيئاً مما يقوم عليه، ولا يعلم المشتري بما يقوم عليه، فالبيع فاسد.

وذكر ابن سماعة عن محمد، أنه: إن أعتقه قبل أن يعلم، فعليه القيمة، ولو أعتق بعد العلم، فعليه الثمن.

وقال الحسن عن زفر: وهو باطل، قال: وقال أبو يوسف: هو موقوف، فإذا علم المشتري، فهو بالخيار: إن شاء أخذ، وإن شاء ترك، وللبائع أن يفسخ ما لم يستوجب.

(١) في الأصل: (ابتعته) والمثبت من نص المدونة، ٤/ ٧٢.

وقال مالك، والشافعي: البيع فاسد.

قال أبو جعفر: الثمن مجهول عند المشتري، فلا يجوز البيع.

فإن قيل: لم لا يجوز، إذا كان معلوماً في الحقيقة كشراء ما لم يره؟

قال أبو بكر: لأن نفس الثمن مجهول عنه، وأما المبيع فمعلوم أنه عبد، أو ثوب، أو نحوه وإنما جهل الصفة، وجهالة صفة الأعيان لا تؤثر في العقد.

[١١٨٣] في الخيار في التولية[١]:

قال أبو حنيفة: يحط في التولية، ولا يحط في المرابحة، وله الخيار.

وقال محمد: لا يحط فيهما، وله الخيار، وهو قول زفر.

وقال أبو يوسف، وعبيد الله بن الحسن: يحط فيهما، وهو قول ابن أبي ليلىٰ.

وقال عثمان البتّي، والحسن بن حي في المرابحة: له الخيار، وهو قول مالك، ولا يحط شيء.

قال مالك: فإن دخلها عيب عند المشتري، فالبيع فاسد ولا يردها، ويرد القيمة.

وقال الشافعي: يحط في المرابحة.

[٢١٨/ب] [١١٨٤] فيما يلحق العقد ويباع مرابحة عليه[٢] / :

قال أصحابنا: [إذا اشترى] متاعاً، فله أن يحمل عليه ما أنفق في القصارة والخياطة، والكراء، ويلحق بالرقيق [الطعام] والنفقة، وكذلك أجرة السمسار، ويقول في جميع ذلك: قام عليَّ بكذا.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٨٣؛ المدونة، ٤/ ٨٥؛ المزني، ص ٨٤.

(٢) انظر: المبسوط، ١٣/ ٨٠، ٨١؛ المدونة، ٤/ ٢٢٦.

وقال مالك: لا يحتسب فيه أجرة السمسار، ولا النفقة، وكذا في أصل الثمن، وكذلك القصارة والخياطة والصبغ، وتحسب نفقة الرقيق في رأس المال، ولا يجعل النفقة ربحاً.

[١١٨٥] في المشتريين يقسمان المتاع[1]:

قال أصحابنا، والثوري: إذا اشترى رجلان عدل برّ بألف درهم ثم اقتسماه، فليس لواحد منهما أن يبيع نصيبه مرابحة، ولو كان طعاماً باع.

وقال مالك: إن بيّن، باع مرابحة، وإن لم يبيِّن لم يبعه.

وقياس قول الشافعي: أن لا يبيع نصيبه من الثياب مرابحة.

[١١٨٦] فيمن ربح في سلعة ثم اشتراها:

قال أبو حنيفة: يطرح الربح من الثمن الثاني.

وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك، والحسن بن حي: يبيعها مرابحة على الثمن الثاني.

[١١٨٧] في الزيادة في المبيع[2]:

قال أصحابنا: إذا ولدت الجارية المشتراة، أو أثمر النخل، باع الأصل مع الزيادة مرابحة، فإن استهلك المشتري الزيادة، لم يبع شيئاً من ذلك مرابحة[3]. وإن هلك ذلك من غير فعله، باعه مرابحة ولا يبيِّن.

وقال مالك: إذا ولدت الغنم، لم يبعها مرابحة مع الولد حتى يبيّن، وفي اللبن

---

(١) انظر: المبسوط، ١٣/ ٨٩؛ المدونة، ٤/ ٢٣٤.

(٢) انظر: المبسوط، ١٣/ ٨٠؛ المدونة، ٤/ ٢٢٨.

(٣) وفي المبسوط: «فإن استهلك المشتري الزيادة لم يبع الأصل مرابحة، حتى يبين ما أصاب من ذلك. . . ولو استهلك جزء من عينها، لم يبعها مرابحة بغير بيان».

إذا كان شيئاً [قريباً][1] باعه مرابحه ولا يبيِّن، وإن تقادم لم يبع حتى يبيِّن، وفي الصُّوف إذا أخذه، لا [يبيع][2] الغنم مرابحة حتى يبيِّن.

[١١٨٨] فيمن يشتري سلعة ممن لا تجوز له شهادته:

قال أبو حنيفة: لا يبيعها مرابحة حتى يبيِّن.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يبيعها مرابحة إلاَّ أن يشتريها من عبده أو مكاتبه.

وقال مالك: يبيع المشتري من عبده أو مكاتبه أيضاً مرابحة، ولا يبيِّن؛ لأن مالكاً يقول: إن المولىٰ إذا أدان المأذون حآصّ بدينه الغرماء، قال ابن القاسم: فجعله كالأجنبـي.

[١١٨٩] فيمن أعطى بالثمن صنفاً غيره:

قال أصحابنا: إذا اشترىٰ عبداً بألف درهم، ثم باعه بالثمن عروضاً، أو أعطاه به ذهباً، فهلك، فإنه يبيعه مرابحة بألف درهم، وهو قول الحسن بن حيّ.

وقال مالك: لا يبيعه مرابحة حتى يبين ما نقد، وكذلك لو اشتراه بدين له على الرجل لم يبعه مرابحة، حتى يبيِّن، وهو قول الليث.

[٢١٩/أ] قال أبو جعفر: لو وجد المشتري عيباً / ردَّه، ورجع بالثمن الذي كان في العقد، دون ما نقد، كذلك في المرابحة، وأيضاً لو لم ينقد بائعها بالثمن الذي وقع عليه العقد.

---

(١) في الأصل: (مريئاً) والمثبت من المدونة.

(٢) العبارة في الأصل (يبيّن) والمثبت من عبارة المدونة: «وأما الصوف فهو لا يجزّ حتى تتغير أسواقها إن كان اشتراها وليس عليها صوف، وإن كان اشتراها وعليها صوف فجزّه، فهذا نقصان من الغنم، فلا يصلح له في الوجهين جميعاً أن يبيع مرابحة حتى يبيّن».

[١١٩٠] في الحطّ عن المشتري:

قال أصحابنا: إذا باع ما اشترى مرابحة، ثم حط البائع الأوَّل عن المشتري الأول بعض الثمن، فإنه يحط عند الثاني ذلك القدر وحصته من الربح، ولو حطّ الثمن كله لم يحط عند الثاني شيء.

وقال مالك: إن حط المشتري الأول عن الثاني ما حط عنه [البائع][1] وإلاَّ فللمشتري الثاني الخيار: إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ردَّ. قال: ولو شرك فيها رجلاً، ثم حط البائع عن المشتري، فإنه يحط عن [الشريك][2] نصفه، أحب المشتري أو كره، فرق بيع الشركة والبيع.

قال ابن القاسم: وإنما يحط عن الشريك إذا حطَّ البائع عن صاحبه ما يشبه أن يكون أراد به وضيعة من رأس المال، فإن هذا هبة، أو صدقة، فلا يحط عن الشريك، وكذلك في بيع المرابحة والتولية[3].

[١١٩١] في الشراء برقمه:

قال أصحابنا: إذا اشترى متاعاً ورقمه بأكثر من ثمنه، فإنه جائز أن يبيعه مرابحة على رقمه، ولا يقول: اشتريته بذلك، ولا قام عليَّ بذلك.

وكره مالك ذلك وخاف أن يكون [من وجه الخديعة والغش][4].

وقال الليث: لا بأس به إذا قال: ليس أبيعكم مرابحة، إنما أبيعكم مساومة.

قال أبو جعفر: اتفقوا أنه لا يجوز أن يقول: كم تزيدني على كذا حتى أبيعك كذا، جائز أن يقول كم تربحني على كذا حتى أبيعك.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيد لاستقامة العبارة.

(٢) في الأصل (المشتري).

(٣) انظر: المدونة، ٤/٢٣٦، ٢٣٧.

(٤) في الأصل: بياض قدر ثلاث كلمات، والمثبت ما بين المعقوفتين زيدت من نص المدونة، ٤/٢٢٧.

[١١٩٢] فيمن ابتاع بنسيئة:

قال أصحابنا، والثوري: لا يبيع مرابحة حتى يبيِّن، فإن باعه مرابحة فلم يبيِّن، كان للمشتري أن يرده، أو يرضىٰ بالثمن حالاً، وإن كان قد استهلكه، لزمه الثمن حالاً.

وروي عن محمد: أنه يضمن قيمته إذا استهلكه، ويرجع بالثمن، وهو قول مالك، والليث.

وقال الأوزاعي: إذا لم يبين، فللمشتري الثاني مثل الأجل الذي اشتراه إليه.

قال أبو جعفر: ليس الأجل من نفس البيع، وإنما هو شرط ملحق به، فلا يثبت الثاني إلاَّ بالشرط، وأما ضمان القيمة، فلا يجوز، كما لو وجد به، عيباً وقد هلك، لم يفسخ البيع على القيمة.

[١١٩٣] في الزيادة في البيع:

قال أصحابنا: تجوز الزيادة في البيع من البائع ومن المشتري، ويجوز الحط من الثمن، سواء قبض أو لم يقبض.

[٢١٩/ب] وقال أبو حنيفة: إن كانت / الزيادة فاسدة، لحقت بالعقد وأفسدته.

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا تلحق العقد، ولم يصح.

وقال الحسن عن زفر: لا تجوز الزيادة في البيع، وتكون هبة، إن قبضها جازت، وإلاَّ لم تجز، وكذلك الحط من الثمن، وهو هبة، فيصح قبل القبض بالثمن، ولا يصح بعد قبض الثمن، إلاَّ أن يسلمه إلى البائع، فتكون هبة.

وروى محمد بن عبد الله الأنصاري: أنه إذا رادّ المشتري البائع في الثمن، فالزيادة جائزة، وإذا رادّ البائع المشتري في البيع، فالزيادة باطلة.

وقال الثوري: إذا أسلف في ثوب كذا وكذا، أو قال: أعطيك أجود منه، ورديء، فهو مكروه.

وقال الأوزاعي: إذا اشترى مائة شاة بمائة دينار، على أن يزيد شاة على رؤيتها، قال: لا أرى بذلك بأساً يداً بيد، وكره أن يكون هذا الشرط في النسيئة.

وقياس قول الشافعي: أن لا تجوز الزيادة في البيع من وجهين: أحدهما: أنه ألحقها بعقد قد حصل عنه افتراق، فيصير بمنزلة قبول العقد بعد الافتراق. والآخر: أن الشيء في ملك المشتري، فكيف يصح أن يعطي له بدلاً، وذلك أكل بالباطل.

وكره أصحابنا: القياس فيه للآثار مثل: حديث ابن معاوية عن الأعمش، عن سالم بن أبي الجعد، عن جابر بن عبد الله، قال: (قضاني رسول الله ﷺ ثمن جمل ابتاعه مني، وزادني قيراطاً، قلت: هذا قيراط زادنيه رسول الله ﷺ، لا تفارقني حتى أموت، فجعلته في كيسي، فلم يزل عندي حتى جاء أهل الشام الحَرَّة[1]، فأخذوه فيما أخذوا)[2]، وكان ذلك زيادة في ثمن البعير.

وفي حديث عثمان وعبد الرحمن بن عوف القرشي التي اشتراها ثم زاده بعد الافتراق ستة الآف، وقبلها عثمان[3].

وحديث الأجلح الكندي عن عبد الله بن [أبي] الهذيل قال: رأيت عمار بن ياسر، وهو أمير، خرج من القصر، فاشترىٰ [قتا][4] بدرهم، واستزاد صاحب

---

(١) يوم الحرَّة: «يعني حرة المدينة كان قتال ونهب من أهل الشام هناك، سنة ثلاث وستين من الهجرة». من تعليق محمد فؤاد على صحيح مسلم.

(٢) أخرجه مسلم، في المساقاة، بيع البعير واستثناء ركوبه (٧١٥).

(٣) انظر الأثر بالتفصيل: السنن الكبرىٰ، ٥/ ٢٦٧.

(٤) في الأصل (قباء)، وفي مصنف عبد الرزاق، وابن أبي شيبة، (قثاء). ومما يدل على ما أثبتّه بأنه من القتّ ـ (الفصفصة، وهي الرطبة من علف الدواب) ومفرده (قتّة) وجمعه (قت) ومنه قيل (أو حمل قتّ) كما في اللسان (قتت) ـ .
وما جاء في الأثر: (صاحب القتّ)؛ لأنه لو كان من القثاء لقال (صاحب القثاء)، كما أن الأثر بهذا اللفظ لا يوجد في المصنفين. =

القتّ حبلاً، فنازعه حتى أخذ هذا نصفه وهذا نصفه ثم احتمله على عاتقه حتى أدخله القصر[1].

ومعلوم أنه لا يكون هبة؛ لأنه كان أميراً، لا يجوز له قبول الهدية.

[١١٩٤] في النظر إلى الجارية عند الشراء:

قال أصحابنا: يجوز أن يمس ساقها وذراعها، وينظر إلى صدرها مكشوفاً، قال: وقال محمد: أكرهه للشاب.

وقال مالك: لا بأس بأن ينظر إلى كفيها، ولا ينظر إلى معصميها وساقيها، ولا يمد يده على عضدها وساقها.

وقال الأوزاعي: إذا أراد أن يشتريها، فله أن ينظر إلى كل شيء منها إلا الفرج.

[٢٢٠/أ] / وقال الليث: في الرجل يشتري من سبـي المجوس الغلام المحتلم، فيجرده وينظر من ذكره، ومن أنثييه، أنه لا بأس بذلك، ينظر الرجل إلى الرجل في هذا، والمرأة إلى المرأة في هذا.

روى [أبو تميمة][2] الهجيمي عن أبـي موسىٰ الأشعري: أنه خطب، فقال: لا أعرفن أحداً أراد أن يشتري أمة، فنظر إلى ما فوق الركبة دون السرة، لا يفعله أحد إلاَّ عاقبته.

وابن عمر كشف ساق جارية، ووضع يده على صدرها، وهم يقلبونها

= ومن ثم وضعت (قتا)، وهذا رأي محقق مصنف ابن أبـي شيبة أيضاً ــ وكذلك سياق الأثر يدل عليه، والله أعلم ــ.

(١) أخرجه ابن أبـي شيبة في المصنف، ٦/٤٠٩، ٤١٠؛ وعبد الرزاق في المصنف، ٨/ ٦١.
(٢) في الأصل (أبو تميم) والمثبت من الخلاصة، ٢/ ١٠؛ والتقريب، ص ٢٨٢.

للشراء[1]، وأبو جعفر[2] محمد بن علي: ساوم بجارية قد بلغت، فوضع يده على صدرها، وأخذ بعضدها.

وقال الشعبي: إذا أراد أن يبتاعها، نظر إلى كلها إلاَّ الفرج.

[١١٩٥] في شراء السلعة بأقل مما باع[3]:

قال أصحابنا، والثوري: فيمن اشترى جارية بألف درهم، فقبضها ثم باعها من البائع بأقل من الألف، نقد الثمن، أن البيع الثاني باطل.

قال أبو جعفر: وحدثني أبو حامد اللؤلؤي، أحمد بن الحسن النيسابوري، قال حدثنا حامد البلخي، قال: كنت عند سفيان بن عيينة، فأتاه رجل فقال: إني بعت متاعاً إلى الموسم، وأنا أريد أن أخرج، فقال سفيان: قال أبو حنيفة: إذا بعت بدراهم فخذ دنانير، وإذا بعت بدنانير فخذ دراهم.

وحكى ابن أبي عمران: أن قول زفر مثل ما حكى عن سفيان عن أبي حنيفة، والمشهور عن أبي حنيفة: أنه لا يبيعه منه بدنانير أقل من قيمة الدراهم.

وقال مالك: فيمن اشترى سلعة بعشرة دنانير إلى شهر، ثم باعها من صاحبها بعشرين ديناراً إلى شهر، إن هذا لا يصلح، وهو مما نهى عنه أهل العلم، ويرون أنه ربا.

... وقال مالك: فيمن اشترى سلعة أنه لا بأس ببيعها منه أو من غيره قبل القبض بأقل من ذلك، أو بأكثر، إلاَّ أن يكون صاحبها من أهل العِيْنة، وقد نقده

(١) انظر الآثار بالتفصيل؛ مصنف عبد الرزاق، ٧/ ٢٨٥ ــ ٢٨٧.

(٢) أبو جعفر، هو: محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي، المدني، الإمام، المعروف بالباقر، وكان في الأصل (ومحمد بن علي).

(٣) انظر: المبسوط، ١٣/ ١٢٥؛ المزني، ص ٨٥؛ المدونة، ٤/ ١١٨؛ وما بعدها.

الثمن، فلا خير فيه إلاَّ أن يكون طعاماً أو شراباً، كيلاً أو وزناً، فلا يبيعه من أحد حتى يقبضه ويكيله أو يزنه.

. . . ولو باع من رجل سلعة بعشرين درهماً إلى شهر، ثم ابتاعها منه بعشرة دنانير نقداً أو إلى أجل دون أجل، فإن ذلك لا يصلح.

وقال ابن وهب عن مالك: من باع جارية بمائة دينار إلى أجل، لم يجز أن يشتريها بأكثر من ذلك الثمن إلى أبعد من ذلك الأجل، ولا يجوز أن يبيع جارية بعشرين ديناراً إلى سنة ثم يبتاعها بعشرة دنانير نقداً إلى ستة أشهر، وهذا الربا بعينه.

[٢٢٠/ب] وقال الأوزاعي: في رجل باع خادماً إلى سنة / ثم جاء الأجل أنه يأخذه منه بقيمته يوم يقبضه، ولا يشتريه بدون ذلك الثمن قبل محل الأجل، إلاَّ بالثمن، أو أكثر.

وقال الحسن بن حي: فيمن باع بيعاً بنسيئة، لم يجز للبائع أن يشتريه بعرضٍ قبل قبض الثمن، إلاَّ بعرض تكون قيمته الثمن، أو أكثر، ولا يشتريه بعرض تكون قيمته أقل من الثمن، حتى يستوفي الثمن كله، وذلك بعد ما يقبض المشتري السلعة، فإن نقصت السلعة في يد المشتري، فلا بأس بأن يشتريها البائع بأقل من ذلك الثمن، سواء كان العيب قليلاً أو كثيراً.

وقال عثمان البتي: إذا كان لا يريد المخادعة، والمدالسة، فلا بأس بأن يشتريه بدون ذلك الثمن، أو بأكثر قبل محل الأجل وبعده.

وقال الشافعي: يجوز أن يشتريه بأقل من الثمن الأول وبأكثر.

قال أبو جعفر: حدثنا يونس، قال حدثنا ابن وهب، قال حدثني جرير بن حازم، عن أبـي إسحاق الهمداني، عن أم يونس، عن عائشة زوج النبـي ﷺ قالت لها أم محبة، ــ أم ولد لزيد بن أرقم الأنصاري ــ : يا أم المؤمنين أتعرفين زيد بن أرقم؟ قالت: نعم، قالت: فإني قد بعته عبداً إلى العطاء بثمانمائة، فاحتاج إلى

ثمنه فاشتريته من قبل محل الأجل بستمائة، فقالت: بئسما شريت، وبئسما اشتريت، أبلغي زيداً أنه بطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب. قالت: فقلت أرأيت إن تركت وأخذت الستمائة؟ فقالت: نعم ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة/ ٢٧٥][1].

وروى زهير بن معاوية، عن أبي إسحاق، عن امرأته أم يونس، أنها دخلت على عائشة وذكر مثله سواء.

وروى ابن المبارك: قال أخبرنا يونس بن أبي إسحاق، قال: حدثتني أم العالية، قالت: أتينا عائشة، ثم ذكر مثله سواء.

قال أبو جعفر: لا يجوز أن تكون عائشة قالت ذلك إلاَّ توقيفاً؛ لأن ما كان طريقه الاستنباط، فليست هي أولىٰ بالقول به، ولا يلحق مخالفها فيه الوعيد.

قال: ومعنى قولها: بئسما شريت، وبئسما بعت؛ لأنها باعت إلى العطاء.

وقال الله تعالى: ﴿۞يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَهِلَّةِۖ قُلۡ هِيَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلۡحَجِّۗ﴾ [البقرة/ ١٨٩]، فأنكرت عائشة التأجيل بغير الأهلة المعروفة.

قال: فإن قيل: لم يروه غير هذه المرأة، ولا ذكرت في غير هذا الحديث. قيل له: وما يمنع من ذلك، وهي امرأة معروفة، زوجُها إمام من أئمة المسلمين أبو إسحاق السبيعي، وابنها ممن قد حمل عنه العلم، وقبلت روايته[2].

وروى عن جماعة من أهل العلم، منهم: أبو بردة بن أبي موسى الأشعري، والشعبي / وأبناء ابنها: أحدهما إسرائيل بن يونس، والرواية عن جده، وعمن[٢٢١/أ]

---

(١) الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، من عدة طرق، ٥/ ٣٣٠، ٣٣١؛ والدارقطني في السنن، ٣/ ٥٢؛ وعبد الرزاق في المصنف، ٨/ ١٨٤؛ انظر بالتفصيل: نصب الراية، ٤/ ١٦.

(٢) أبو إسحاق السبيعي هو الهمداني، انظر: الخلاصة، ٢/ ٢٩٠؛ التقريب، ص ٤٢٣.

سواه، والآخر: عيسى بن يونس، وموضعه من الجلالة موضعه، وهو حجة في الرواية، وقد كان ابن عيينة من إجلاله إياه إذا رآه يقول: مرحباً بالفقيه.

وقد عمل بما روى والثوري والحسن بن حيّ، وأبو حنيفة وأصحابه.

وقد [قَبِل مُخالِفُنا][1]: ما روت حميدة بنت عبيد بن رفاعة عن جدتها كبشة، عن أبـي قتادة، عن النبـي ﷺ من إباحة سؤر الهرة[2].

وقد قبلوا أيضاً ما روته فاطمة بنت المنذر عن جدتها أسماء: (نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه)[3] وهي غير مشهورة بالعلم.

وكذلك يجوز قبول رواية العالية امرأة أبـي إسحاق، وهي العالية بنت أيفع[4]، وقد روى زوجها عنها أشياء ذلك كلها مستقيمة.

[١١٩٦] في شراء الحنطة بدين عليه:

قال أصحابنا: فيمن كان له على آخر دين، فاشترى به حنطة بعينها مكايلة، ثم فارقه قبل أن يكتاله ويقبضه، أن البيع صحيح، لا يبطله ترك القبض والكيل في المجلس.

وذكر ابن القاسم عن مالك قال: أكره أن يشتري الرجل الطعام كيلاً بدين إلى أجل، والطعام بعينه، ثم يؤخر كيل الطعام إلى الأجل البعيد، ثم ابتاعها بالدين.

قال أبو جعفر: مأخوذاً عليه شرطاً في صحة العقد، لوجب أن يكون افتراقهما مبطلاً للعقد قبل أن يكال، وأن لا يختلف فيه حكم الوقت، ويعيده كالصرف.

---

(١) في الأصل (قيل لمخالفنا) والمثبت بحسب السياق ودلالة العبارة الآتية.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ١/١٨؛ وسبق تخريجه.

(٣) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/٢١١؛ والبخاري، في الذبائح والصيد، باب النحر والذبح (٥٥١٠)؛ ومسلم، في الذبائح، في أكل لحوم الخيل (١٩٤٢).

(٤) انظر ترجمتها في (الطبقات لابن سعد)، ٨/ ٤٨٧.

[١١٩٧] في بيع الثمرة في رؤوس النخل[1]:

قال أصحابنا: لا بأس بأن يشتري الثمرة في رؤوس النخل من غير شرط الترك، وكذلك الكُفُرَّى، ويؤخذ بقطعه، فإن شرط تركها، بطل العقد.

وقال محمد: إذا كان قد باع بعضه، أو احمرّ، أو اصفرّ، فلا بأس بأن يشترط الترك حتى يبلغ.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: لا خير في بيع شيء من الثمر قبل أن يبلغ من ثمار النخل من القصيل.

وسئل عثمان البتي عن الرجل يشتري الثمرة قبل أن تزهو؟ قال: لولا ما قال الناس فيه، ما رأيت به بأساً.

وقال ابن وهب عن مالك: فيمن يشتري الحائط، فيه النخل، والرمان وغيرهما من الفاكهة، فيطيب بعضه قبل بعض، ويريد بيع ما في حائطه كله، قال: لا أرى أن يبيع ذلك إلاَّ الصنف الذي طاب، قال: وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من الغرر.

وذكر عبد الله بن الحكم عن مالك: قال: لا بأس أن يشتري الفواكه والحبوب قبل أن يبدو صلاحها على أن يجدّه مكانه.

وقال الثوري: لا يباع شيء من الثمار حتى يبدو صلاحها / وإن شرط قطعه، [٢٢١/ب] جاز.

قال الليث: أول شيء يطيب من الفواكه التفاح، فإذا كان الجنان فيها التفاح وغيره من الفواكه، والخصر، وطاب التفاح وصلح أكله، جاز بيع الجنان كله، وإن لم تطب سائر الفواكه لا يباع ثمر النخل حتى تزهو وتطيب.

---

(١) انظر: اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلىٰ ص ٢٠؛ المنتقى، ٢١٧/٤، ٢١٨؛ المدونة، ٢٦٥/٤؛ المزني، ص ٨٠.

. . . وقال: إذا بيع البلح، وشرط قطعه، جاز.

وقال الشافعي: إذا بدا صلاحه وتناهى عظمه، جاز بيعه على شرط الترك، حتى يتلاحق.

قال أبو جعفر: روى مالك، عن حميد الطويل، عن أنس بن مالك أن النبي ﷺ (نهى عن بيع الثمار حتى تزهى. فقيل له يا رسول الله ﷺ وما تزهى؟ قال: تحمرّ. وقال رسول الله ﷺ: أرأيت إن منع الله الثمرة، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟)[1].

قال أبو جعفر: ولا دلالة في ذلك، على أنه من كلام أنس؛ لأنه جائز أن يكون قوله: تحمر أو تصفر من كلامه.

. . . وقوله: (أرأيت إن منع الله الثمرة) من كلام النبي ﷺ، وقال بعضهم: إن نهيه البائع عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، ليس على تحريم بيعها، وإنما كان على وجه المشورة عليهم بذلك، لما روى زيد بن ثابت: أنهم كانوا يتبايعون الثمار، ثم يقول المبتاع بعدما جد [الناس][2] أصابه مراق، أو قشام عاهات يحتجون بها، فقال رسول الله ﷺ: لما كثرت الخصومة، (فأما، فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمرة)[2] كالمشورة يشيرها عليهم)[3].

---

(١) أخرجه الطحاوي، في معاني الآثار، ٢٤/٤؛ ومالك في الموطأ، ٦١٨/٢؛ البخاري، في البيوع، إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، (٢١٩٨)؛ مسلم في المساقاة، وضع الجوائح، (١٥٥٥).

(٢) العبارة هنا في المعاني: « (جدّ الناس) في نسخة، وفي المطبوعة: (فإذا جاء البائع وحضره للتقاضي، قال المبتاع: إنه أصاب الثمر العفن الرماد، أصابه مراق، أو أصابه قشام عاهات يحتجون بها. . . الحديث»، ٢٨/٤.

(٣) والعبارة في المعاني (. . . كما كثرت عنده الخصومة في ذلك: «لا تتبايعوا حتى يبدو صلاح التمر» كالمشورة يشير بها، لكثرة خصومتهم).

[١١٩٨] فيمن ابتاع ثمرة على أن يقطعها، ثم تركها حتى تنتهي[١]:

قال أصحابنا: إذا اشترى طلع نخل، أو بسر، كان جائزاً، وعليه أن يقطعه، فإن تركه بغير إذن صاحبه، حتى يبلغ، تصدق بالفضل، وكذلك القصيل والرطبة، ونحوها.

وذكر بشر بن الوليد عن أبي يوسف: في القصيل والقصب من الرطبة، أنه رجع عن ذلك، فقال: هو لصاحب الأرض.

وقال مالك: إذا اشترى ثمرة قبل أن يبدو صلاحها على أن يجدها، فالبيع جائز إذا لم يكن في البيع شرط أنه يتركه حتى يبدو صلاحه، فإن تركه حتى يبدو صلاحه ثم جده، فعليه قيمته يوم جدّه وإن كان رطباً، وإن تركه حتى صار ثمراً ثم جدّه فعليه مكيلة ثمره الذي جدّه.

وقال عثمان البتي: في الرجل يبيع النخل بعدما أزهى، ولا يُشْتَرَط فيها البائعُ، ولا المشتري جميعاً، قال: إن شاء المشتري أن يكلفه / قطعها من يوم [٢٢٢/أ] اشتراها، كلفه، وإن شاء تركها حتى تدرك، وهما شريكان في الثمرة بقيمة الثمرة يوم باع الأرض، و [البائع][٢] بقيمة الثمرة يوم باع الأرض، والمشتري بقيمة الثمرة إلى يوم صلحت الثمرة.

وقال الليث: في الرجل يشتري النخل ليقطعها، ثم يثمر قبل أن يقطعها، أن الثمرة للذي باع النخل، وإن اشترى بلحاً ليأكله، فلا يأكله حتى تزهى آخره، وإنه إذا زهى، فليس له منه شيء، يحاسبه مقدار ما أكل، ويردّ عليه من الثمن ما لم يأكل.

---

(١) انظر: الأصل، ٥/٩٥؛ المنتقى، ٤/٢١٩؛ الكافي، ص ٣٣٢؛ الموني، ص ٧٩.
(٢) في الأصل (والمشتري) والمثبت يدل عليه السياق.

وقال الشافعي: فيمن باع بلوغ الجَزَاز، وتركه المشتري حتى زاد، فإن البائع بالخيار في أن يدع له الفضل الذي له بلا ثمن، أو ينقض البيع كما لو باعه حنطة، فا[نثالت][1] عليها حنطة، فله الخيار في أن يسلم له الزيادة، أو يفسخ باختلاط ما باع بما لم يبع.

قال أبو جعفر: القياس أن تكون الزيادة الحادثة ملكاً لصاحب النخل، كولد الجارية، فيفسد البيع؛ لاختلاط المبيع بالزيادة مع جهالة مقدارها، وإن كان مقداراً معلوماً، فهما شريكان، وذلك إذا كانت الزيادة حادثة في يد البائع، وإن كان حدوثها في يد المشتري، لم يبطل البيع، وهما شريكان، ويكون القول: قول البائع في الثمرة؛ لأنها من كله، وفي القَصيل القول: قول المشتري، لأن الزيادة حادثة في قَصيل المشتري لا البائع.

[١١٩٩] في العرايا[2]:

ابن سماعة عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: العرية هي النخلة يهب صاحبها ثمرتها لرجل، ويأذن له في أخذها، فلا يفعل حتى يبدو لصاحب النخلة أن يمنعه من ذلك، ويعوضه منها خرصها، ثم [أباح] ذلك له، ورخص له؛ لأن المعرىٰ لم يكن ملكه.

وقال عيسى بن أبان: الرخصة في ذلك للمعرىٰ أن يأخذ ثمراً من رطب لم يملكه.

وقال غيره: الرخصة فيه للمعرى؛ لأنه كان يكون يخلف الوعد، فرخص له في ذلك، وأخرج من إخلاف الوعد.

---

(١) في الأصل (بياض) والمثبت من نص المزني، ص ٧٩.

(٢) انظر معاني الآثار، ٤/ ٣١؛ المختصر، ص ٧٨؛ المدونة، ٤/ ٢٥٨ ـ ٢٦١؛ المزني، ص ٨١.
انظر بالتفصيل في معنى العرية: بداية المجتهد (مع الهداية في تخريج أحاديث البداية)، ٧/ ٤٣٥؛ وما بعدها.

وقال ابن وهب عن مالك: العرية: أن يعرى الرجل الرجل النخلة أو النخلتين، أو أكثر من ذلك، سنة أو سنتين وما عاش. فإذا كان الثمر، وطاب ذلك، قال صاحب النخل: أنا أكفيكم سقيها وضمانها ولكم خرصها تمراً عند الجذاذ، فكان ذلك معروفاً منه كله عند الجذاذ، ولا أحب أن يجاوز ذلك خمسة أوسق.

... قال: وتجوز العرية في كل ما ييبس ويدخر نحو: التين والزيتون، ولا أرى لصاحب العرية / أن يبيعها إلاَّ في الحائط ممن له ثمر بخرصه. [٢٢٢/ب]

وذكر ابن [أبـي] عمران عن محمد بن شجاع، عن عبد الله بن نافع، عن مالك: أن العرية: هي النخلة والنخلتان للرجل في حائط لغيره، والعادة في المدينة أنهم يخرجون بأهلهم في وقت الثمار إلى حائطهم، فيكره صاحب النخل الكثير دخول الآخر عليه، فيقول أنا أعطيك خرص [النخلة][١] تمراً، فرخّص لهما في ذلك.

... قال مالك فيما ذكره ابن القاسم: ولا يجوز بيع العرية لخرصها حتى يحل بيعها. ولا يجوز بعدما حل بيعها، أن يبيعها بخرصها ثمراً، إلاَّ في الجذاذ، وإما أن يعجله، فلا، وأما بالطعام، فلا يصلح أيضاً أن يجذ ما في رؤوسها مكانه، ولا يصلح أن يشتريها بطعام إلى أجل، ولا بثمن نقداً، ويجوز أن يشتريها من الذي [أعراها][٢] بالدراهم والدنانير قبل أن يحل بيعها، إلاَّ أن يشتريه ليقطعه مكانه، فأما على أن يتركه، فلا يجوز.

وقال الأوزاعي العرايا: هي أهل البيت المساكين، يمنحون النخلات، فترطب في اليوم القفيز والقفيزان، ولا يكون فيها ما يشبعهم، فرخص لهم أن يبيعوا نخلهم بأوساق من تمر.

---

(١) في الأصل (بياض) قدر كلمة.

(٢) في الأصل (أعد بها).

. . . قال: وسألت الأوزاعي عن العرية، والواطية، والأكلة؟

. . . قال: العَرِيَّةِ: النخلة يمنحها الرجل، والواطية: ما يطأ الناس، والأكلة: ما يؤكل منه.

وقال الشافعي في العرية: إنما تكون في خمسة أوسق، وأفسخه في أكثر، وهي أن يبيع ذلك بخرصها تمراً، ويقبض النخلة بتمرها قبل أن يتفرقا، فإن تفرقا قبل ذلك فسد البيع، وبيع ذلك لكل من رخص له[1]، وإن أتى على جميع حائطه.

وقال ابن عيينة، وأحمد بن حنبل: العرية: أن يعرى الرجل القفيز، فللمعرى أن يبيعها ممن شاء.

قال أبو جعفر: روى سفيان بن عيينة، عن يحيـى بن سعيد، عن بُشَيْر بن [يسار][2]، عن سهل بن أبـي حثمة، عن رسول الله ﷺ: (نهى عن بيع الثَمَرِ بالتَمْرِ، إلاَّ أنه رخّص في العرايا، أن تباع بخرصها من الثمر، يأكلها أهلها رطباً)[3].

ففي هذا الحديث إباحة بيعها ممن كان أعراها دون غيره.

وروى حماد بن سلمة، عن أيوب، وعبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ: (نهى البائع والمبتاع عن المزابنة، قال: وقال زيد بن ثابت: رخّص في العرايا في النخلة والنخلتين [توهبان][4] للرجل، فيبيعهما بخرصهما تمراً)[5].

---

(١) وفي المزني «ويبيع صاحب الحائط لكل من أرخص له». ص ٨١.

(٢) في الأصل (بكار) والمثبت من رواية الطحاوي في معاني الآثلر، ٤/ ٢٩؛ وكما ذكره الجرزحي في الخلاصة، ١/ ١٣٢.

(٣) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٢٩؛ والبخاري، في البيوع، بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب. . (٢١٩١)؛ ومسلم، في البيوع، تحريم بيع الرطب بالتمر إلاَّ في العرايا (١٥٤٠).

(٤) في الأصل (يوتيان) والمثبت من رواية الطحاوي.

(٥) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٣٤؛ بهذا اللفظ، والترمذي، في البيوع، ما جاء في =

فأخبر أن العرية: الهبة، ومعنى خبر: أو بيعها: محمول على بيعها من واهبها؛ ليوافق حديث سهل بن أبـي حثمة.

واحتج من قال: العرايا ليست الهبات، بما روى مالك عن داود بن الحصين، عن مولى بن [أبـي] أحمد، يقال له: أبو سفيان بن جحش / ، عن[٢٢٣/أ] أبـي هريرة (أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا خمسة أوسق، أو فيما دون خمسة أوسق)[١] شك داود.

وروى [محمد بن إسحاق][٢]، عن محمد بن يحيى بن حبان، عن واسع][٣] بن حبان، عن جابر بن عبد الله (أن رسول الله ﷺ رخص في العرية) ثم قال: الوسق، والوسقين، والثلاثة والأربعة[٤].

قالوا ففي هذين الحديثين ذكر المقدار المرخص في بيعها من العرايا، وهذا يدل على أنها ليست بهبة غير مقبوضة؛ لأنها لا يعتبر فيها المقدار.

قيل له: يحتمل أن يكون جابر وأبو هريرة وقفا على ترخيص رسول الله ﷺ في هذا القدر، فذكراه، ولم يقفا على أكثر منه، بأيهما ذكره.

فإن قيل روى أبو سعيد الخدري عن النبـي ﷺ أنه قال: (لا صدقة في العرية)[٥]، وهذا يدل على أنها فيما دون خمسة أوسق.

= العرايا.. (١٣٠٠)؛ والبخاري، في البيوع، بيع الزبيب بالزبيب (٢١٧٢، ٢١٧٣)؛ ومسلم، في البيوع، تحريم بيع الرطب بالتمر.. (١٥٣٩).

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٣٠؛ مالك في الموطأ، ٢/ ٦٢٠؛ البخاري، في البيوع، بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب (٢١٩٠)، مسلم، في البيوع، تحريم بيع الرطب بالتمر (١٥٤١).

(٢) في الأصل (أبو إسحاق) والمثبت من إسناد الطحاوي والبيهقي.

(٣) في الأصل (محمد بن واسع) والمثبت من إسناد الطحاوي والبيهقي.

(٤) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٣٠؛ السنن الكبرى، ٥/ ٣١١.

(٥) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد، ٢/ ٣٣٦.

قيل له: العرية نفسها صدقة، فلا تجب فيها صدقة، قلّت أو كثرت.

وقد روى أن النبي ﷺ بعث أبا حثمة خارصاً، فجاء رجل فقال: يا رسول الله إن أبا حثمة قد زاد عليّ، فدعا أبا حثمة، فقال رسول الله ﷺ: إن ابن عمك يزعم أنك قد زدت عليه؟ فقال: يا رسول الله، لقد تركت له قدر عَرِيَّة أهله، وما يطعم المساكين، وما يصيب الريح... فقال: (قد زادك ابن عمك وأنصفك)[1].

وروى جرير بن حازم، عن قيس بن سعد، عن مكحول: أن النبي ﷺ قال: (خففوا في الخرص، فإن في المال: العَرِيَّة، والوصية)[2].

فقربها إلى الوصية التي هي: تمليك بغير بدل.

[١٢٠٠] في زيادة الكيل في التولية:

قال أصحابنا: فيمن اشترى كراً مكايلة بمائة درهم، فاكتاله من البائع ثم ولاه رجلاً بالثمن، فليس ينبغي للمشتري إلاَّ بكيل مستقبل، فإن كاله، فوجده يزيد قفيزاً على الكر، فإن كان مما يكون بين الكيلين، فهو للمشتري الأول، ويلزم الثاني كرّ منه بالثمن كله، وإن كان مما يزيد بين الكيلين، فهذا خطأ في الكيل، يرد على [٢٢٣/ب] البائع الأول، وإن نقص مما يكون بين الكيلين، كان للثاني بحصته إن شاء/ .

وقال مالك: للمولي نقصانه وزيادته إن كان مما يكون بين الكيلين، وإن كان أكثر من نقصان الكيل، وضع عنه بحساب، ولم يكن على الذي وَلِيَ ضمانٌ بما انتقص، وإن كان زيادة تعلم، أن زيادته ليست بزيادة الكيل، فهو للذي وَلِي، وقال: الذي ولى كان نقصاناً كثيراً، رجع به عليه، وإن كان نقصاناً يسيراً فإنه، إنما هو نقصان بين الكيلين لم أر عليه شيئاً.

---

(١) الحديث أورده الهيثمي في المجمع، وقال: «رواه الطبراني في الأوسط، وفيه محمد بن صدقة وهو ضعيف». ٣/ ٧٦.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٣٣.

وقال الشافعي: للذي ولى زيادته، وعليه نقصانه.

[١٢٠١] في بيع العلو بعد سقوطه:

قال أصحابنا: في رجل له سفل وبيت، ولآخر بيت، وهو علوه، فوقعا، فباع صاحب العلو بيته العلو، لم يجز، وإنما يجوز البيع إذا كان مبنياً؛ لأنه باعه البناء.

وقال الشافعي: إذا اشترى علو بيت على أن يبني على حائطه، أو يسكن على سطحه، فهو جائز إذا سمّى منتهى البنيان؛ لأنه ليس كالأرض في احتمال ما يبنى عليها.

قال المزني: وقال في أدب القاضي: لا يجوز أن يقسما داراً على أن يكون لأحدهما العلو، وللآخر السفل، حتى يكون السفل والعلو لواحد.

[١٢٠٢] في الاختلاف في الأجل في البيع[١]:

قال أصحابنا: إذا قال البائع: هو حال، وقال المشتري: إلى شهر، فالقول: قول البائع مع يمينه، وكذلك إذا قال البائع: شهر... وقال المشتري: شهران. وهو قول الثوري.

وقال مالك: إذا اختلفا في الأجل وتصادقا في الثمن، تحالفا، وترادا إن كانت السلعة قائمة، وإن كانت فائتة، فالقول قول المشتري مع يمينه.

وقال الليث: إذا كانت السلعة قائمة، فالقول قول البائع، والمبتاع بالخيار، وإن كانت قد فاتت، فالقول قول المبتاع... وإن كانت السلعة تعرف، لم ينظر إلى قول واحد منهما، وإن كان مثلها يشتري بذلك الثمن، أو بأقل، حملا على ذلك، وإن كانت لم تعرف فالقول قول البائع.

---

(١) المبسوط، ١٣/ ٣٥؛ قوانين الأحكام الشرعية، ص ٢٧٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٣٣٦؛ المزني، ص ٨٧.

وذكر ابن وهب عن مالك: في كل ما يباع في السوق مثل اللحم، والفاكهة، والحنطة ونحوها، فالمشتري مبدأ باليمين، والقول: قوله، وما كان من الدواب والأرضين والعروض، فالبائع مبدأ باليمين، ويأخذ ثمنه. وإذا جازها المشتري وفارقها، فالقول: قوله.

وقال عبيد الله بن الحسن: إذا اختلفا في الثمن، أوفي الأجل، والمبيع قائم، أو مستهلك، ترادا البيع، وغرم المشتري القيمة في المستهلك.

وقال الشافعي: إذا أقرّ بالبيع، وادعى أحدهما الخيار، كان القول: قوله مع يمينه، كاختلافهما في الثمن.

وقال أبو جعفر: الأجل شرط ملحق بالبيع، ليس من نفس البيع؛ لأنه ليس بثمن، ولا مبيع، فهو كاختلافهما في شرطه: أنه خبّاز، أو كاتب، أن القول: قول البائع بالاتفاق، ولا يترادان، كذلك الأجل/ . [٢٢٤/أ]

[١٢٠٣] في الاختلاف بعد هلاك السلعة(١):

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: إذا هلكت السلعة، فالقول: قول المشتري في الثمن، ولا يتحالفان، وهو قول الثوري، والحسن بن حي، والليث.

وقال محمد، والشافعي: يتحالفان، ويرد المشتري القيمة.

وحكى ابن أبـي عمران عن زفر، أنه قال: إذا اتفقا أن الثمن كان من جنس واحد، كان القول: قول المشتري، وإن اختلفا في جنسه، تحالفا وترادا قيمة المبيع.

ولا أعلمه إلاّ أخذه عن ابن شجاع، عن الحسن بن زياد، عن زفر.

وقال مالك: القول قول المشتري؛ إلاّ أن يأتي بما لابسه من الثمن.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٨٢؛ راجع المراجع السابقة.

وقال عبيد الله بن الحسن في المولىٰ إذا قال لعبده: بعتك نفسك بألف درهم، وقال العبد: / نفسي بخمسمائة، أن القول: قول العبد مع يمينه. [٢٢٤/ب]

قال: وروى ابن سماعة عن أبي يوسف قال، قال أبو حنيفة: القياس في المتبايعين إذا اختلفا، فادعى البائع ألفا وخمسمائة، وادعى المشتري ألف درهم، أن يكون القول: قول المشتري، ولا يتحالفان، ولا يترادان؛ لأنهما قد أجمعا على ملك المشتري السلعة المبيعة، واختلفا فيما ملك البائع على المشتري من الثمن، فهما كرجلين: ادعى أحدهما على آخر: ألفا وخمسمائة، وأقر هو بألف، فالقول: قوله، إلاَّ أنا تركنا القياس للأثر في حال قيام السلعة، فإذا فاتت السلعة، عاد القياس.

[١٢٠٤] في موت أحد المتبايعين(١):

قال أبو حنيفة في المتبايعين: يموت أحدهما، ثم يختلف الحي وورثة الميت، فالقول في ثمنه: قوله مع يمينه، وإن كان في أيدي ورثة الميت، فالقول في ثمنه: قولهم مع أيمانهم على علمهم... قال: وليس هذا القياس، هو استحسان، والقياس: أن يكون القول: قول المشتري في ذلك كله، ولكنا تركنا القياس للأثر. هكذا حكى أبو جعفر.

قال: وقال محمد: يتحالفان، ويترادان، وهو قول مالك والشافعي.

[١٢٠٥] في دعوى قبض الثمن:

قال أصحابنا، وابن شبرمة، والشافعي: إذا اشترى شيئاً وقبضه، ثم ادعى أنه وفّى الثمن، فالقول: قول البائع مع يمينه أنه ما قبض.

وقال مالك: ما كان من البيوع مما يبتاع على وجه الانتقاد شبه الصرف، مثل الحنطة، والزبيب، واللحم، والفواكه، والخضر، كلها مما يبتاع الناس في

(١) انظر المبسوط، ١٣/ ٣٢، ٣٣؛ المراجع السابقة.

أسواقهم، فإن ذلك مثل الصرف، والقول فيه: قول المشتري، إنه قد دفع الثمن، وعليه اليمين، وما مكان من الدور والأرضين، والبر والدقيق، والدواب فإن القول في ذلك: قول البائع، وإن قبض المبتاع لا يخرجه من أداء الثمن قبضه.

[١٢٠٦] في هلاك المشترىٰ شراء فاسداً في يد المشتري[١]:

قال أصحابنا: عليه قيمته يوم قبضه لبائعه، وهو عليه، وهو قول الشافعي.

وذكر ابن القاسم عن مالك: فيمن باع عبداً بمائة دينار، وقيمته: مائتا دينار، على إن أسلفتني خمسين ديناراً، فالبيع فاسد، وعليه قيمته: مائتا دينار، وينظر إلى القيمة في البيوعات الفاسدة. وإن كان فوق الثمن، فإنه يبلغ به قيمته المبيع، وإن كان الثمن أكثر، فله الثمن، يبلغ بالعبد / الأكثر من القيمة أو الثمن. [٢٢٥/أ]

وذكر ابن القاسم أيضاً عن مالك: أنه قال: كل بيع حرام، لا يقر على حال، إن أدرك فسخ، فإذا فات، فعلى المشتري قيمته يوم قبضه، كانت القيمة أقل من الثمن الذي بيع به أو أكثر، إلاَّ [البائع][٢] فإنه إن كانت القيمة أكثر مما رضي به، لم ترد عليه، وإن كانت أقل رد إلى ذلك.

قال أبو جعفر: [لا يخلو][٣] المقبوض عن بيع فاسد من أحد وجهين: إما أن يكون مضموناً بنفسه، أو بغيره، فإن كان مضموناً بنفسه، فهو كالمغصوب، تعتبر قيمته في سائر الأحوال، وإن كان مضموناً بغيره وهو الثمن، فالثمن هو الواجب في كل حال، ولا اعتبار بالقيمة، ولو كان الثمن هو الواجب في كل حال، ولا اعتبار بالقيمة، ([٤]) لكان البيع صحيحاً.

---

(١) انظر المختصر، ص ٨٦؛ المزني، ص ٨٧؛ المدونة، ٤/١٤٦؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٣٥٦.
(٢) في الأصل (البيع) والمثبت من خلال عبارة الكافي.
(٣) في الأصل (لا يحفله).
(٤) كان هنا عبارة (ولو كان الثمن هو الواجب) والظاهر من السياق أنها زائدة مكررة.

[١٢٠٧] في خروج المشترىٰ عن الحال التي كان عليها مع فساد البيع[1]:

قال أصحابنا: في الرجل يشتري الجارية، شراءً فاسداً، فيقبضها، فيبيعها، أو يهبها، أو يسلمها، أو يكاتبها، أو يرهنها، فعليه ضمان القيمة، وجاز ما صنع. ولو أفتك الجارية قبل أن يضمنه القاضي قيمتها، ردها على البائع، وكذلك إن عجزت عن المكاتبة، أو رجع في الهبة، ولو ردها المشتري بعيب بعد القبض بغير قضاء، فعليه ضمان القيمة، ولا يردها على البائع.

وقال مالك: على أيّ وجه رجعت إليه، ردها على البائع.

قال أبو جعفر: قد وافقهم مالك على جواز تصرف المشتري، وأنه غير مقبوض، فإذا عاد إليه بملك مستقبل، لم يجز أن يرده، إذ هو ملك غير ما أوجبه بالعقد، كما لو اشتراه شراءً صحيحاً، ثم باعه، فاطلع على إصبع زائدة، فاشتراه من المشتري الثاني، لم يردّه على البائع الأول إذا كان ذلك ملكاً غير الأول، كذلك البيع الفاسد.

[١٢٠٨] في الملك في البيع الفاسد[2]:

قال أصحابنا: إذا اشترى عبداً على أن لا يبيع، ولا يهب، فالبيع فاسد[3]، فإن قبضه فأعتقه، جاز عتقه، وعليه القيمة، وكذلك لو باعه، أو وهبه، أو تصرف فيه بسائر وجوه التصرف.

وذكر ابن القاسم عن مالك: فيمن اشترى عبداً على أن لا يبيع، ولا يهب، ولا يتصدق، فهو بيع فاسد، فإن مات، فعليه قيمته، وإن اشترى جارية على أن

---

(١) انظر: المختصر، ص ٨٦؛ وقال الشافعي في المزني عن البيع الفاسد: «... ولو قبضها فأعتقها لم يجز عتقها... ولو كان باعها فسد البيع حتى تردّ إلى الأول». ص ٨٧.

(٢) انظر: المدونة، ٤/ ١٥٢؛ المزني، ص ٨٧.

(٣) قوله (أن لا يبيع ولا يهب: أي أن لا يبيع السيدُ العبدَ ولا يهبه).

يتخذها أم ولد، فالبيع فاسد، فإن حملت منه، فعليه قيمتها يوم قبضها، وكذلك إن أعتقها.

[٢٢٥/ب] وقال ابن وهب عن مالك: فيمن اشترى جارية / على أن يتخذها أم ولد، فالبيع فاسد، فإن حملت منه فعليه قيمتها يوم قبضها وكذلك إن أعتقها.

وقال ابن وهب عن مالك: فيمن اشترى جارية على شرط أن لا يبيعها وما أشبه هذا الشرط، فإنه لا يجوز للمشتري أن يطأها؛ لأنه لا يجوز له أن يبيعها، ولا يهبها، فإذا كان لا يملك ذلك منها، فلم يملكها ملكاً تاماً، وكان بيعها مكروهاً، وإن اشتراها بشرط فوطئها، فحملت، فللبائع قيمتها، ويحل لسيدها فيما يستقبل.

وقال عثمان البتي: في الرجل يشتري شيئاً بحرام بيّن، فإن كان قديماً، رددته، وإن استهلكه، جاز البيع.

وقال الشافعي: لا يجوز تصرف المشتري في الشراء الفاسد بحال.

... وقال في الكتابة الفاسدة: إذا أدّى عتق، وعليه القيمة.

... قال: وليست الكتابة كاليمين؛ لأن اليمين لا بيع فيها، والكتابة كالبيع الفاسد إذا ردّ قيمته.

[١٢٠٩] فيمن اشترى عبداً على أن يعتقه:

قال أصحابنا: البيع فاسد، فإن قبضه فأعتقه، فعليه الثمن في قول أبـي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: عليه القيمة.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: إذا ابتاع بيعاً فاسداً، واشترط أن يبيعه من فلان، أو يهبه، أو على أن يعتقه، فالبيع جائز، والشرط باطل.

وقال ابن شبرمة: البيع فاسد.

وقال ابن القاسم عن مالك: فيمن اشترى عبداً على أن يعتقه، أنه لا بأس بذلك، ولو باعه على أن يعتقه إلى سنتين، أو يدبره فهذا من المخاطرة، و[الغرر][1]، ولا يجوز.

وقال الثوري: إذا باع عبده على أن يعتقه، ويكون الولاء له، فإنما يكون الولاء للذي أعتقه.

وقال ابن المبارك عن الثوري: فيمن اشترى داراً على أنه إن أدركه فيها درك، فله مثل ذرعها من دار أخرىٰ، فالبيع جائز، وشرطه باطل[2].

... وإن قال: أبيعكِ والخلاص عليّ، فالبيع جائز، والشرط باطل.

وقال الحسن بن حي: كل شرط في بيع [هدم][3] المبيع، إلاَّ العتاقة وكل شرط في نكاح هدمة النكاح، إلاَّ الطلاق.

روي نحوه عن إبراهيم[4].

قال الحسن بن حي: فإذا اشترى عبداً على أن يعتقه، جاز البيع ولزم المشتري أن يعتقه، فإن مات قبل أن يعتقه، لزم ورثته أن يعتقوه، وكان الحسن بن حي يجيز بيع الخادم إذا اشترط صاحبها خدمتها أجلاً معلوماً، وللمشتري أن يطأها، وإن لم يشترط للخدمة وقتاً معلوماً / ، فالبيع مردود، فإن اشترط البائع [٢٢٦/أ] خدمتها وقتاً معلوماً، ثم أعتقها المشتري، سقطت عنها الخدمة، وكان على المشتري أن يرد على البائع بحصة الخدمة من الثمن.

---

(١) في الأصل (العدو) والمثبت من المدونة، ٤/ ١٥٢.

(٢) مصنف عبد الرزاق، ٨/ ١٩٣.

(٣) في الأصل (هذا) والمثبت يدل عليه السياق، وأثر النخعي الآتي.

(٤) وروى عبد الرزاق عنه قوله (كل شرط في نكاح، فالنكاح يهدمه، إلاَّ الطلاق، وكل شرط في بيع فالبيع يهدمه، إلاَّ العتاق)، ٦/ ٢٢٥.
انظر: آثار محمد، ص ١٦٢.

وقال الحسن بن حي: في الرجل يبيع المتاع، ويشترط أن له نصف ربحه، فإنه إن كان قائماً، رد البيع فيه، وإن كان قد باعه، تصدق بربحه.

وقال الليث: فيمن اشترى عبداً على أن يعتقه، فإن أبـىٰ أجبر على عتقه، وكذلك لو باعه من رجل رقبة، فهو مثل ذلك.

. . . وقال: في الرجل يبيع غلامه على أنه حر، فإنه يعتق على المشتري، شاء أو أبـىٰ وليس لواحد منهما أن يقطع. . . وفي الرجل يبيع الجارية على أنه إن باعها، فهي له بالثمن الذي يبيعها به، فإنه لا يصلح أن يطأها على هذا الشرط، والبيع جائز. . . ولا بأس بأن يبيع عبداً من رجل على هذا الشرط، ويمنعه على أن يخرج به من مصره، أو على أن لا يخرج به، فإن كانت أمة، . لم يطأها وفيها شرط.

وروي عنه أنه قال: لا يجوز البيع على شرط أنه إن باعه، فهو له بالثمن.

وقال الشافعي فيما ذكره الربيع عنه: أنه إن باع العبد على أن يعتقه أو على أن يبيعه من فلان، أو على أن يستخدمه، فالبيع في هذا كله فاسد، ولا يجوز الشرط في هذا إلاَّ في موضع واحد، وهو العتق أن يباع للسنة، فإذا اشتراه على أن يعتقه، فأعتقه، فالبيع جائز.

وحكى أبو ثور عن الشافعي: أن البيع جائز في هذه المسائل كلها، والشرط باطل.

قال أبو جعفر: واحتج من أجاز البيع على شرط العتق، بحديث بريرة[1]،

---

(١) أصل حديث بريرة أخرجه الشيخان: البخاري، في المكاتب، من باب ما يجوز من شروط المكاتب إلى باب إذا قال المكاتب اشتريني (٢٥٦١ ــ ٢٥٦٥) ومسلم، في العتق، إنما الولاء لمن أعتق (١٥٠٤/٥ ــ ١٥).

ولكن الألفاظ المختلفة في الروايات المتعددة الكثيرة الآتية فهي من رواية الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٤٢ ــ ٤٨.

وعدلت في بعضها من معاني الآثار من غير إشارة.

وقد روي بألفاظ مختلفة، فمنها: ما روى همام، عن نافع، عن ابن عمر، أن عائشة ساومت بريرة، فلما رجع النبي ﷺ قالت: إنهم أبوا أن يبيعوني إلاَّ بشرط الولاء.

فقال النبي ﷺ: (إنما الولاء لمن أعتق).

فلم يذكر فيه حكم الشراء.

وروى مالك عن نافع، عن ابن عمر أن عائشة أرادت أن تشتري بريرة فقال لها أهلها نبيعكها على أن ولاءها لنا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: (لا يمنعكِ ذلك، فإنما الولاء لمن أعتق).

... ففي هذا الحديث شرط الولاء، وإباحة النبي ﷺ بيعها على ذلك، وإبطال الشرط.

وقد روى نافع عن ابن عمر، أنه كره أن يشتري الأمة على أن لا يبيع ولا يهب[1].

وهذا يدل على أن الأول إن صح، فهو منسوخ الحكم عنده.

وقد روى الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، / عن عائشة: أن أهل بريرة [٢٢٦/ب] أرادوا أن يبيعوها، ويشترطوا الولاء، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: (اشتريها، فأعتقيها، فإن الولاء لمن أعتق).

وروى يونس والليث عن الزهري، عن عروة، عن عائشة قالت: جاءت بريرة إليّ، فقالت يا عائشة إني كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني! ولم تكن قبضت من كتابتها شيئاً، فقالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك، فإن أحبوا أن أعطيهم ذلك جميعاً، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت إلى أهلها فعرضت ذلك عليهم، [فأبوا] وقالوا: إن شاءت أن تحتسب ذلك فلتفعل ويكون

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/٤٧؛ الموطأ، ٢/٧٧٨.

ولاؤك لنا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: (لا يمنعك ذلك منها، ابتاعي وأعتقي، فإنما الولاء لمن أعتق)... وخطب رسول الله ﷺ ثم قال (أما بعد: فما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله، فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرطه أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق).

فكان في هذا الحديث: أن القوم طلبوا أن يكون الولاء لهم، عند أداء عائشة الكتابة عنها، وهذا لا خلاف فيه أن الولاء يكون لهم، كمن أدى عن عبده كتابته متبرعاً بها. فهذا يدل على أن النكير كان على عائشة في إرادتها أن يكون الولاء لها بأدائها الكتابة عنها. وفي هذا الحديث أمره إياها بالشراء ابتداءً، وعتقها بعد ملكها؛ ليكون الولاء لها.

وروى القاسم بن محمد عن عائشة: أن بريرة جاءت تستعينها في كتابتها! فقالت عائشة: إن شاء أهلك اشتريتك، ونقدت لهم ثمنك صبة واحدة، فذهبت إلى أهلها فقالت لهم ذلك، [فأبوا إلاَّ أن يكون الولاء لهم، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ] فقال رسول الله ﷺ: (اشتريها، ولا يضرك ما قالوا، فإن الولاء لمن أعتق). فذكر فيه إلا ذلك كتابتها[1].

وروت عمرة عن عائشة نحو ذلك، وأن النبي ﷺ قال لها: (اشتريها فأعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق).

فذلك كله خلاف ما في حديث الأسود عن عائشة، في أن المقاولة كانت بينهم في الشراء، وشرط الولاء للبائع.

وروى الشافعي عن مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة [أنها قالت] جاءتني بريرة، [فقالت] إني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية، فأعينيني! فقالت لها عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم، عددتها لهم، ويكون

---

(١) هكذا في الأصل.

ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم ذلك / ، فأبوا عليها،[٢٢٧/أ] فجاءت من عند أهلها ورسول الله ﷺ جالس، فقالت إني عرضت ذلك عليهم، فأبوا إلاَّ أن يكون الولاء لهم، فسمع بذلك رسول الله ﷺ، فسألها؟ فأخبرته عائشة، فقال: (خذيها واشترطي، فإنما الولاء لمن أعتق)، ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس، فذكر بقية الحديث.

قال أبو جعفر: يحتمل أن يكون معنى قوله: خذيها واشترطي: أن خذيها بالشراء، واشترطي: أي أظهري، إنماالولاء لمن أعتق؛ لأن الاشتراط هو الإظهار في كلام العرب.

قال أوس بن حُجْرٍ:

وأشرط فيها نفسه وهو معصم وألقى بأسباب له وتوكلاَ[1]

يعني أظهر نفسه لما حاول أن يفعل.

وقد روى ابن وهب عن مالك هذا الحديث بإسناده، وقال فيه: قال النبي ﷺ: (خذيها واشترطي الولاء لهم، وإنما الولاء لمن أعتق). وذكر بقية الحديث.

. . . قال: ويحتمل أن يكون اشتراطي عليهم، كقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الإسراء/ ٧] معناه: فعليها. وكقوله: ﴿لَهُمُ اللَّعْنَةُ﴾ [الرعد/ ٢٥] ومعناه: وعليهم.

ويجوز أن يكون معناه: الوعيد، كقوله تعالىٰ: ﴿وَاسْتَفْزِزْ مَنِ اسْتَطَعْتَ مِنْهُم﴾ [الإسراء/ ٦٤].

وقد روي عن ابن عمر ما قدمنا من قوله، أنه كره أن يشتري الجارية، على أن لا يبيع ولا يهب.

(١) وفي لسان العرب «وفي قول أوس فاشترط فيها: أي استخف بها، وجعلها شرطاً: أي شيئاً دونا، خاطر بها». (شرط).

وروي أن زينب امرأة عبد الله بن مسعود باعت [عبد الله][(١)] جارية واشترطت خدمتها، فذكر ذلك لعمر رضي الله عنه، فقال [لا يقربنّها، ولا أجد فيها مثوبة][(١)]. وقيل عبد الله وزينب.

فحصل من اتفاق هؤلاء فساد البيع الواقع على نحو هذه الشروط.

وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع)[(٢)].

[١٢١٠] في شرط سكنى الدار، وركوب الدابة للبائع[(٣)]:

قال أصحابنا: إذا اشترى داراً على أن يسكنها البائع شهراً، أو شرط له خدمة العبد، أو ركوب الدابة مؤقتاً، أو غير مؤقت، فالبيع فاسد، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: لا بأس بأن يشترط للبائع سكناها مدة معلومة: الشهور والسنة، ما لم يتباعد، وإن شرط سكناها حياته، فلا خير فيه، وإن باع دابة على أن له ركوبها شهراً، فلا خير فيه، ويجوز في اليوم واليومين.

وقال الأوزاعي: جائز أن يبيع الرجل بعيراً، ويشترط ظهره إلى المدينة، وإلى وقت يسميه.

وقال الليث: لا بأس بأن يشترط سكنى الدار سنة؛ لأنها إن أحرقت كانت من المشتري / [٢٢٧/ب]، وأما الدابة، فإن كان شيئاً قريباً، فلا بأس، وإن كان بعيداً، لم أحبه... ولا يجوز أن يشترط ظهر الدابة إلى موضع لا قريب ولا بعيد ولا

---

(١) في الأصل (جارية جارية) (لا يقربها مسوبة) والمثبت من معاني الآثار، ٤/ ٤٧.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٤٩، ٥٠؛ كما أخرجه أبو داود في البيع، في الرجل يبيع ما ليس عنده (٣٥٠٤)، الترمذي (١٢٣٤)؛ النسائي، ٧/ ٢٨٨؛ ابن ماجه (٢١٨٨)؛ وصححه الحاكم في المستدرك، ٢/ ١٧؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ٥/ ٣٤٨. انظر بالتفصيل: معاني الآثار، ٤/ ٤٩ ـ ٤٩.

(٣) انظر: المبسوط، ١٣/ ١٣، ١٤؛ المدونة، ٤/ ٢٢٠؛ المهذب، ١/ ٢٧٥.

يصلح أن يبيع الدابة ويستثني ظهرها. وكره أن يستثني سكنى الدار عشر سنين.

قال أبو جعفر: روى ابن جريج عن عطاء، عن جابر أن النبـي ﷺ قال له: (بعني بعيرك؟ فقلت هو لك يا رسول الله. فقال بعنيه! قد أخذته بأربعة دنانير، ولك ظهره إلى المدينة، فلما قدمنا المدينة، قال: يا بلال اقضه حقه، ورده، فأعطاني أربعة دنانير وزادني قيراطاً)[1].

فاحتج من أجاز استثناء الظهر بذلك.

وقد روى الشعبـي عن جابر قال فيه: (فبعته بأوقية، واستثنيت حملانه حتى يقدم المدينة، فلما قدمنا أتيته بالبعير، فقلت هذا بعيرك يا رسول الله، فقال: لعلك ترىٰ إنما حبستك لأذهب ببعيرك، يا بلال أعطه أوقية، وقال: انطلق ببعيرك فهما لك)[2]. فدل ذلك على أن الخطاب لم يكن بيعاً، ولو صح أنه كان بيعاً، فلا دلالة فيه على أنه شرط في العقد، وجائز أن يكون باع وجعل له ظهره [إلى المدينة]، وأيضاً شرط ركوب البائع، لا يخلو من أن يكون الركوب فيه مستحقاً من مال المشتري، فيكون البيع فاسداً؛ لأنه شرط لنفسه ما قد ملكه المشتري عليه، وإن كان استثناؤه الركوب أوجب بقاء الركوب في ملك البائع هذا فجاز؛ لأن المشتري لم يملك المنافع بعد البيع من جهة البائع، وإنما ملكها؛ لأنها طرأت على ملكه، وكذلك سكنى الدار ونحوها[3].

[١٢١١] في شرط حمل الطعام وحذو[4] النعل على البائع:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: إذا اشترى طعاماً في المصر، وشرط أن يوفيه في منزله، جاز.

---

(١) أخرجه مسلم، في المساقاة، بيع البعير واستثناء ركوبه (٧١٥).

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار بهذا اللفظ، ٤/ ٤١.

(٣) انظر: معاني الآثار، ٤/ ٤٢.

(٤) «حذا النعل حذواً: قدرها وقطعها على مثال». المعجم الوسيط (حذا).

وقال محمد: لا يجوز.

وقال بشر بن الوليد عن أبـي يوسف: إذا اشترى نعلاً بدرهم، وشرط على البائع أن يحذوها، جاز استحساناً.

وروى ابن سماعة عن محمد مثله.

وقال زفر: البيع فاسد.

وقال ابن أبـي ليلىٰ، وعبيد الله بن الحسن: إذا اشتريت ثوباً على قصارته أو نخلاً على جذاذه، جاز.

وقال مالك: لا بأس أن يشتري ثوباً على أن يخيطه له، أو يشتري نعلين على أن يحذوهما له... ولو اشترى قمحاً على أن يطحنه: قال ابن القاسم عن مالك فيه (يتعمر) وأرجو أن يكون خفيفاً.

وكره مالك أن يشتري السمسم والزيتون على أن على البائع عصره، وكذلك شراء / القمح على أن [على] البائع حصاده وذريه، وأن طحن الحنطة ونحوها خفيف. [٢٢٨/أ]

وقال [ابن] القاسم: وهذا على وجه الاستحسان، ليس على القياس واستثقل القياس في مثله.

وقال ابن وهب عن مالك في الرجل يبتاع الجارية، وعلى بائعها حمولتها ونفقتها إلى موضع كذا، فالبيع جائز، ولا بأس به.

وكان الثوري يكره شراء الثوب على قصارته، وشراء النعل على حذوها، وكذلك الحملان والطحن، والعصارة.

وقال الحسن بن حي: لا بأس بأن يشتري النعل على أن يحذوها، والثوب على أن يخيطه، والغزل على أن يحوكه، ونحوه مما يفعله الناس.

وقال الحسن بن حي: إذا اشترى بيعاً على ما وصفنا على أن يعمله فليقبضه

ثم ليدفعه إليه حتى يعمله، وإن ضاع من عند البائع بعدما قبضه المشتري، [فالبائع][1] ضامن له؛ لأنه كان عنده حتى يعمله بأجر، والأجر من الثمن، فإن لم يقدر على عمله قوّم عليه عمله، وقوّمت عليه السلعة، ثم قسم الثمن على ذلك، فما أصاب عمله من الثمن، ردّه البائع على المشتري.

وقال الليث: في بيع الطعام وعليه طحنه، أو بيع الزيتون وعليه عصره، إن كانت له طاحونة، ومعصرة، فلا بأس بذلك، وإن لم يكن له ذلك فإني أكرهه، وكذلك إذا شرط حمل الطعام إلى المصر، إن كانت له سفينة، أو إبل يحمل عليها، فلا بأس، وإن كان إنما يوفيه بالسداد، ويتكارى على حمله إلى المصر، فإني أكرهه، وأراه بمنزلة من سلف دنانير في طعام ودنانير. . . ولو اشترى طعاماً على أن يوفيه إياه بموضع يسميه، فلا بأس.

[١٢١٢] في بيع الكلأ[2]:

قال أصحابنا: لا يجوز بيع المراعي ولا إجارتها، ولا يملك الكلأ صاحب الأرض حتى يأخذه فيحرزه، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: لا بأس أن يبيع الرجل مراعي أرضه سنة واحدة، ولا يبيعها سنتين، ولا ثلاثاً، ولا يبيع مراعي أرضه حتى تطيب مراعيها وتبلغ مبلغ الخصب وترعىٰ، ولا يبيعه قبل أن ينبت خصبها.

وقال الثوري: لا بأس أن يحمي الكلأ للبيع، أو الشجر للحطب أو البيع.

قال أبو جعفر: روى مالك عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة،

---

(١) في الأصل (فالبيع) والمثبت بحسب اقتضاء العبارة.

(٢) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٦٩؛ المدونة، ٤/٤٦٣، ٤١٤. شرح صحيح مسلم، ١٠/٢٢٩.

عن النبي ﷺ قال: (لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ)[1]. فهذا دليل على أنه لا يحل منع الكلأ، وما لا يحل منعه لا يحل بيعه.

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: (الناس مشتركون في ثلاث: الماء، والنار، والكلأ)[2].

[١٢١٣] في بيع المياه[3]:

قال أصحابنا، والشافعي: لا يجوز بيع الماء، وهو في النهر أو البئر، من أخذه فهو له، وإن أحرزه / في وعاء ثم باعه، جاز بيعه. [٢٢٨/ب]

وقال مالك: لا بأس ببيع ماء في بئر احتفرها في أرضه، وداره، يريد لنفسه... وكره بيع ما عمل من ذلك في الصحاري، وهي مثل آبار احتفرها لماشيته، فيكون هو أحق بها حتى تروىٰ، ويكون للناس ما فضل، إلاَّ من مرّ بهم لسقيهم ودوابهم فإنهم لا يمنعون، كما يمنع من سواهم.

وقال مالك: لا بأس ببيع العيون، ومائها: يسقى به الزرع... ويجوز بيع شرب يوم، وإجارة البئر في كل شهر جائز، إذا احتفرها لنفسه، ولم يحتفرها للصدقة.

روى أبو الزبير عن جابر (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكلأ)[4].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ٢/ ٧٤٤؛ البخاري، في المساقاة، من قال إن صاحب الماء أحق.. (٢٣٥٣) مسلم، في المساقاة، تحريم فضل بيع الماء (١٥٦٦). وغيرهم من أصحاب السنن.

(٢) أخرجه أبو داود عن رجل من المهاجرين بلفظ (المسلمون شركاء في ثلاث...) في الإجارة، باب في منع الماء (٣٤٧٧)، وابن ماجه، في الرهون، المسلمون شركاء في ثلاث (٢٤٧٣)، وقال البوصيري في الزوائد (هذا إسناد صحيح، رجاله موثقون).

(٣) راجع المراجع السابقة في المسألة.

(٤) بهذا السند أخرج مسلم بلفظ (نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء) وفي رواية (... وعن بيع الماء والأرض لتحرث). ــ في المساقاة، تحريم فضل بيع الماء (١٥٦٥).

وكذلك روى إياس بن عبدٍ المزني عن النبي ﷺ قال: (لا يمنع نقع البئر)[1].

[١٢١٤] في شرط الرهن والكفيل في الثمن:

قال أصحابنا: إذا باع عبداً بألف درهم على أن يكفل بها فلان، وهو حاضر، فقبل، جاز، وكذلك إذا شرط أن يرهنه هذا العبد بها، وكذلك إن كان الكفيل غائباً، فقدم، فقبل الكفالة، جاز، وإن لم يقبل، فللبائع أن يفسخ، وإن لم يسم كفيلاً بعينه، أو رهناً بعينه، فالبيع فاسد، وإن شرط رهناً بعينه، ثم لم يجبر على الرهن، وللبائع أن يفسخ البيع، وهو قول الشافعي.

وقال زفر: يجبر على أن يرهنه إياه، قال: وإن لم يقبل الكفيل الكفالة، فالبيع فاسد.

وقال مالك: إن شرط كفالة فلان بعينه، فإن رضي، جاز البيع، وإن لم يرض فلا بيع بينهما، وإن كان الكفيل غائباً، فإن كانت غيبته قريبة، فالبيع جائز إن رضي بالكفالة، وإن كانت غيبته بعيدة، فلا خير في ذلك، فإن أبى أن يكفل، فالبائع بالخيار: إن شاء رضي بغير كفيل، وإن شاء أبطل البيع.

... وفي الخلع: إن لم يرض فلان بالكفالة، فهي زوجة، وكذلك دم العمد، يكون على حقه في القصاص إن لم يرض فلان بالكفالة.

قال ابن القاسم: والنكاح في غير هذا جائز؛ لأن النكاح لا خيار فيه، والبيع فيه خيار.

---

(١) والحديث الذي روى إياس رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ (أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع فضل الماء) كما أخرجه أبو داود، في البيوع، باب في بيع فضل الماء (٣٤٧٨)، والنسائي، ٧/ ٣٠٧.
ـ وإنما بهذا اللفظ أخرجه الإمام مالك في الموطأ مرسلاً من حديث عمرة بنت عبد الرحمن، ٢/ ٧٤٥.

قال: ويجوز أن يبيعه على أن يعطيه رهناً لم يسمه، ويعطيه من حقه رهناً به، وإن شرط رهن عبد بعينه، أجبر على دفعه، ولو شرط أن يعطيه حميلاً بحقه، ولم يسمه، فالبيع جائز، ويجبر على أن يعطيه حميلاً ثقة.

[١٢١٥] في البراءة من العيوب[1]:

قال أصحابنا: إذا باع بيعاً بالبراءة من كل عيب، جاز.

[٢٢٩/أ] وقال ابن أبي ليلىٰ: لا يبرأ حتى يسمى العيوب كلها / بأسمائها.

وقال ابن وهب عن مالك: الأمر المجمع عليه عندنا، فيمن باع عبداً، أو حيواناً بالبراءة، فقد برئ من كل عيب فيما باع، إلاَّ أن يكون علم في ذلك عيباً فكتمه، فلا يبرئه، وكان ما باع مردوداً عليه.

وقال ابن القاسم عن مالك: البراءة لا تكون في الثياب.

وقال في الخشب إذا كان العيب داخل الخشب، فليس بعيب.

قال: وكان مالك يقول مرة: لا تنفعه البراءة من شيء مما يتبايعه الناس كانوا أهل ميراث أو غيرهم، لا بيع الرقيق وحدهم؛ فإنه كان يرى البراءة فيه مما لم يعلم، فإذا علم عيباً ولم يسمه بعينه، وقد باع بالبراءة، أو باع الوصي كذلك، لم تنفعه ذلك في الدواب، وليست البراءة إلاَّ في الرقيق، ثم رجع فقال: لا أرى البراءة تنفع في الرقيق لأهل الميراث ولا للوصي، ولا لغيرهم، وإنما كانت البراءة لأهل الديون يفلسون فيبيع عليهم السلطان.

قال مالك: فلا أرى البراءة تنفع أهل الميراث ولا غيرهم إلاَّ أن يكون عيباً خفيفاً، فعسى، وليست البراءة إلاَّ في الرقيق، والبراءة التي يبرأ بها في هذا، إذا قال: أبيعك بالبراءة، فقد برئ مما يصيب العبد في الأيام الثلاثة ومن عهدتها.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٨١؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ١٥؛ المدونة، ٣٤٩/٤؛ المزني، ص ٨٤.

وقال الثوري: إذا باع السلعة فسمى العيوب وتبرأ منها، فقد برىء، وإن لم يرها إياه.

وقال الحسن بن حي: إذا باع وتبرأ من العيوب، لم يبرأ إلاَّ مما سمى، ومما عند الناس عيب فبيّنه.

وقال الليث في بيع المواريث: إنه بيع براءة، وإن باع صاحب الميراث فهو بريء من العيوب، إلاَّ أن تقوم بينة أنه كان يعلم ذلك العيب فكتمه.

وقال عبيد الله بن الحسن: في رجل اشترى إبلاً، فقال البائع: إنه برىء من الجرب، ولا أعلم به جرباً، فإذا هي جرباء، فإنه يردها. وإذا تبرأ من كل عيب، فهو براءة.

وقال [الشافعي][1]: إذا باع شيئاً من الحيوان بالبراءة، فالذي أذهب إليه قضاء عثمان بن عفان: إنه برىء من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب علمه، ولم يسم له، ويقفه عليه تقليداً. [فإن] الحيوان يفارق ما سواه.

والقياس: أن لا يبرأ في عيوب لم يرها، ولو سماها لاختلافها.

قال أبو جعفر: (روى مالك، عن يحيـى بن سعيد، عن سالم، أن عبد الله بن عمر باع غلاماً بالبراءة بثمانمائة درهم، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء، ولم تسمه لي؟ وقال عبد الله بعته بالبراءة، فقضى عثمان على عبد الله أن يحلف، وما به داء يعلمه، / فأبـى عبد الله أن يحلف، وارتجع العبد، [٢٢٩/ب] فصح عنده فباعه بألف وخمسمائة)[2].

روى شريك عن عاصم بن عبيد الله، عن عبد الله بن عامر، عن زيد بن ثابت (أنه كان يرى البراءة من كل عيب جائزة)[3].

---

(١) سقط هنا اسم (الشافعي)؛ إذ القول هذا نص كلام الشافعي في المزني، ص ٨٤.

(٢) الموطأ، ٢/ ٦١١؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ٥/ ٣٢٨.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٥/ ٣٢٨.

وروي عن الشافعي أنه قلد عثمان في ذلك، فكيف لم يقلد ابن عمر والقياس معه.

وقوله: القياس أن لا يبرأ من عيوب لم يرها ولو سماها، فإن هذا لم يقلده أحد من أهل العلم.

[١٢١٦] في وجود العيب قبل نقد الثمن:

قال أصحابنا، ومالك، والشافعي: إذا اشترى سلعة، فطعن فيها بعيب قبل أن ينقد الثمن، فله أن يردها إن قامت البينة على العيب.

وقال ابن أبـي ليلى: لا أقبل شهوده على العيب حتى ينقد الثمن، فإن الرد بالعيب من حقوق العقد، لا من حقوق دفع الثمن، فله أن يرد وإن لم يدفع الثمن.

[١٢١٧] فيمن اشترى جارية فوطئها ثم اطلع على عيب فيها[١]:

قال أصحابنا: إذا اشترى جارية، فوطئها، ثم اطلع على عيب، فليس له أن يردها، ويرجع بنقصان العيب إلاَّ أن يشاء البائع أن يقبلها، ويرد الثمن، ويرد مهر مثلها.

والمهر في قوله: بأخذ العشر من قيمتها ونصف العشر، فيجعل المهر نصف لذلك... وكذلك لو حدث بها عيب عنده، رجع بأرش العيب في قول أصحابنا إلاَّ أن يشاء البائع أن يقبلها، ويرد الثمن.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: يردها، ويرد معها نقصان العيب.

وقال ابن شبرمة: إذا وطئها يردها، ويرد معها مهر مثلها.

وقال عثمان البتّي: إن لم ينقصها الوطء ردّها، ولا عقر عليه، فإن نقصها الوطء ردها، ورد النقصان.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٨٠؛ اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلى، ص ٢٠؛ المزني، ص ٨٣.

وقال مالك: الأمر المجمع عندنا أنه من رد وليدة من عيب وجده بها، وقد أصابها، إن كانت بكراً، فعليه ما نقص من ثمنها، وإن كانت ثيباً، فليس عليه من إصابتها شيء؛ لأنه كان ضامناً لها.

وقال الأشجعي عن الثوري: إذا باع جارية فوطئها ثم اطلع على عيب فمنهم من يقول: يردها، ويرد العشر من ثمنها إن كانت بكراً، وإن كانت ثيباً فنصف العشر... ومنهم من يقول: هي له بوطئه إياها، ويرد فضل ما بين الصحة والداء، وهو قول سفيان الثوري.

وقال الحسن بن حي: يردها وعقرها، فإن حدث بها عيب ردّها، وضمن ما حدث عنده.

وقال الليث: يلزمه، ويرجع بالعيب إلا أن يشاء البائع أن يأخذها بلا شيء، وإن كان العيب الذي / وجده: الكية وما أشبهها لزمته، وتوضع عنه قيمة العيب، [٢٣٠/أ] وإن كان في البرص وما أشبهه من القروح الذي ينقص؛ فإنه يردّها إن شاء، فإن كانت بكراً رد معها ما نقصها وطؤها من ثمنها.

قال الليث: قال الزهري، وسليمان بن حبيب المحاربي، في الوطء: يلزمه، ويرجع بالعيب.

وقال عبيد الله بن الحسن: يرد معها صداق مثلها.

وقال الشافعي: الوطء أقل من الخدمة، فإن كانت بكراً لم يردها ناقصة، ويرجع بحصة العيب من الثمن.

وذكر عنه أبو ثور مثل قول مالك.

[١٢١٨] في العيب في بيع العروض:

قال أصحابنا، ومالك، وسفيان، والشافعي: إذا باع عبداً بجارية وتقابضا، ثم وجد بالجارية عيباً، فردّها، فإنه يأخذ العبد.

وقال ابن أبي ليلىٰ: يأخذ قيمتها صحيحة، وكذلك الحيوان وسائر العروض إذا بيع بعضها بعض.

وإن كان العبد قد هلك في يد مشتريه، فإنه في قول أصحابنا، والثوري، ومالك، والشافعي، : يرد قيمة العبد.

وفي قول ابن أبي ليلىٰ: يأخذ قيمة الجارية.

[١٢١٩] في المبيع يخرجه المشتري عن ملكه، ثم يطلع على عيب[١]:

قال أصحابنا: إذا باع، أو وهب، أو تصدق لم يرجع بأرش العيب، ويرجع على العتق، والتدبير، والاستيلاد إذا اطلع بعده على عيب، بحصته من الثمن والعتق على مال مثل البيع.

وقال مالك: إذا وهب للثواب، فهو بيع، وإذا كان لغير ثواب، فهو صدقة، ويرجع بقيمة العبد، وإن باع نصفها، قيل للبائع: إما أن ترد نصف العيب على المشتري، وإما إن قبلت النصف الباقي بنصف الثمن، ولا شيء عليك غير ذلك.

وقال عثمان البتي: وفي البيع والعتق إذا ظهر بعده على عيب، فإنه يوضع عنه بقدر ذلك الداء، ما بينه وبين وفاء ما اشتراه به.

وقال الليث: إذا باعه، لم يرجع بالعيب، وإن مات، أو أعتقه، رجع بقيمة العيب.

وقال عبيد الله بن الحسن: في الرجل يشتري المملوك فيعتقه، ثم يجده مجنوناً لا تمييز له، فإنه يرجع على البائع، فيأخذ منه الثمن ويكون الولاء للمعتق.

وقال الشافعي: إذا باعه أو باع بعضه، لم يرجع على البائع بشيء، وإن أعتق أو مات، فعليه قيمة العبد.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٨٠؛ المدونة، ٣٠٧/٤؛ المزني، ص ٨٣.

وقال عطاء بن أبي رباح: لا يرجع في الموت أيضاً بحصة العيب.

وروى شعبة عن جَبَلَة بن سحيم، قال: (رأيت ابن عمر يساوم بقميص، فلبسه، وكانت في لحيته صفرة، فأصاب القميص / صفرة، فأراد ردّه، ثم قال: [٢٣٠/ب] ما كنت لأرده وقد صفرته)[١].

قال: وأخذه من أجل الصفرة.

فقيل: إن ابن عمر إنما كان أراد ردّه بالعيب، ثم لم يرده لأجل الصفرة، ولا يرجع بالعيب.

قال أبو جعفر: وهذا القياس؛ لأن العيب لا حصة له من الثمن؛ لأنه إن كان اختار إمساكه والرجوع بالأرش، لم يكن له ذلك، وكان الواجب رد العيب، فإذا فات رده، لم يرجع بشيء.

قال: وحكى ابن أبي عمران هذا القول عن محمد بن شجاع، ولم أره يخالفه فيه.

فقد اتفق فقهاء الأمصار الذين ذكرناهم: أنه يرجع في العتق ولا يرجع في البيع، إلاّ فيما ذكر عن عثمان البتي، فوجب أن يجعل للعتق أصلاً، فيقول: إنه إذا لم يكن في قوله تمليك لغيره، رجع كالعتق، وإذا كان فيه تمليك، لم يرجع كالبيع.

[١٢٢٠] إذا باعه المشتري وردّه عليه:

قال أصحابنا: إذا باعه المشتري ثم ردّ عليه بعيب بعد القبض، فإن كان [بقضاء][٢] ردّه على الأول، وإن كان بغير قضاء قاض، لم يرده، وإن رده بعيب قبل القبض، ردّه وإن لم يكن بقضاء قاضٍ.

---

(١) مصنف عبد الرزاق، ٨/ ١٥٥؛ المحلى، ٩/ ٧٨.

(٢) في أصل المخطوطة هنا (بغير قضاء) والمثبت من نص المبسوط، إذ ورد فيه: «وإذا اشترى =

وحكى هشام عن محمد أن قول أبـي حنيفة الأول: أنه إذا رُدّ عليه بوجه، لو ارتفعا إلى الحاكم رده كذلك، إذا قبله بغير قضاء، ثم رجع.

وقال مالك: إذا باع المشتري العبد، لم يرجع على البائع بالعيب، ولا خصومة بينهما، فإن رجع إلى المشتري بهبة، أو شراء، أو ميراث، فله أن يخاصم بائعه في الرد بالعيب.

وقال الحسن بن حي: إذا باعها، أو وهبها، لم يرجع بالعيب، فإن ردت عليه بعيب، فله أن يردها على البائع إذا ثبت أنه كان عنده.

وعند الشافعي: لا فرق بين قضاء القاضي، وبين غير قضاء القاضي، إذا رجع إليه بغير قضاء رده بالعيب، كما لو رجع بقضاء.

قال أبو جعفر: إذا عاد إليه بملك ثان، لم يكن له رده؛ لأنه غير الملك الذي أوجبه له البائع.

قال: وينبغي أن يختلف رجوعه إليه بقضاء، أو غير قضاء.

[١٢٢١] في العبدين يموت أحدهما بعد القبض(١):

قال أصحابنا: إذا اشترى عبدين وقبضهما، ومات أحدهما، وجاء يردّ الباقي لعيب، فاختلفا في قيمة الميت، فالقول: قول البائع.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: القول: قول المشتري.

[٢٣١/أ] وقال مالك: يقال صفا الميت، فإذا اتفقا على صفته، فحينئذٍ يقوّم / الميت

= عبداً ثم باعه، فرد عليه بعيب بغير قضاء قاضٍ، فليس له أن يرده على بائعه بالعيب... ولو قبله بقضاء قاض ببيّنة قامت عليه... كان له أن يرده على الأول إن كان له على العيب بينة»، ١٣/١٠٣.

(١) انظر الجامع الصغير، ص ٩٧٩؛ المدونة، ٤/٣٠١، ٣٠٢؛ المهذب، ١/٣٠٢.

على تلك الصفة، وإن تناكرا صفته، فالقول: قول...[1] (البائع في صفته مع يمينه إن كان قد انتقد الثمن، [وإلاَّ] فالقول قول المشتري).

وللشافعي قولان: أحدهما: أن القول: قول البائع، والآخر: أن القول: قول المشتري.

[١٢٢٢] في بيع الأمة على أنها حامل:

قال أصحابنا: إذا باع الجارية وتبرأ من الحمل، فهو جائز، وهو قول الليث.

وقال مالك: إن كانت من جواري الوطء من المرتفعات، لم يجز أن يبيعها وبيَّن حال الحمل، وكان البيع مردوداً، وإن كانت من وخش الرقيق والخدم من السند والزنج وما أشبههم، رأيت ذلك براءة، ولا يجوز أن يشتري جارية على أنها حامل.

وقال عثمان البتي: إذا اشترى جارية فوجدها حاملاً، فإن كان علم أن لها زوجاً، فلا سبيل له على الذي باعها في حملها[2]، وإن لم يعلم أن لها زوجاً، فإن الناس يرونه عيباً.

---

(١) كان هنا في أصل المخطوطة العبارة: (فالقول: قول المشتري، وللشافعي قولان: أحدهما: أن القول قول البائع في صفته مع يمينه...) ثم قال مرة أخرىٰ (وللشافعي قولان) ويظهر بعد توثيق العبارة من أصولها بأنه حصل في العبارة تداخل وتغيير، وتعتبر عبارة (وللشافعي قولان أحدهما) إقحام من الناسخ في غير موضعه؛ لأن عبارة الشافعي بعد ذلك وإذا حذفنا العبارة المقحمة بين قول مالك فتصبح العبارة سليمة؛ ويدل عليه قول مالك في المدونة: «وإن تناكرا في صفته فالقول في صفته: قول البائع مع يمينه إذا كان انتقد الثمن... وإن لم يكن انتقد، فالقول: قول المشتري...».
ـ وأيضاً فإن قولي الشافعي مطلق من غير قيد اليمين والانتقاد، كما وضح ذلك الشيرازي في المهذب، وإن قال بأن الصحيح (هو قول البائع)؛ ولذلك حذفت ما أدخل على قول مالك وأضفت (وإلاَّ) لاستقامة العبارة ومطابقتها بما ورد في المدونة، والله أعلم.

(٢) هنا وردت العبارة مكررة وخطأ في الأصل (وإن لم يعلم أن لها زوجاً فلا سبيل له على الذي باعها في حملها) العبارة هذه تكررت مرة أخرى بعدها، ومن ثم حذفتها.

وذكر الحسن بن حي عن أشعث، عن الشعبي: فيمن اشترى دابة وشرط أنها نتوج، فإن لم تكن نتوجاً، فإن شاء ردها، وإن اشتراها ولم يشترط نتوجاً، فوجدها نتوجاً، فإن شاء ردها، وهو قول الحسن بن حي. وقال الحسن: وكذلك لو اشتراها حاملاً أو غير حامل.

وقال عبيد الله بن الحسن: فيمن اشترى شاة، فوجدها حاملاً، فهو جائز عليه، ولا يشترط الحمل في الشاة، وإن اشترطه جاز، كالبَطِّيخ والرُمّان يباع في قشوره.

وقال الشافعي: لو اشترى فَرَسَاً، واشترط العتاق[1]، فسد البيع؛ لأنه بيع ما لا يدري، يكون أو لا يكون، وإذا أسلم في جارية وصفها، فلا يجوز أن يشترط معها ولدها، ولا أنها حبلىٰ.

[١٢٢٣] في العيوب التي يردّ معها[2]:

قال أصحابنا: كل ما عدّه النخاسون عيباً ينقص الثمن، فللمشتري أن يرده.

وقال مالك: لا يرد إلاَّ من عيب ينقص ثمنه أو يخاف عاقبته، ولا ينظر في ذلك إلى ما يرد النخاسون به.

واعتبر الشافعي: ما ينقص الثمن.

قال أبو جعفر: لا معنى لقول من يقول: إنما يرد ممن تخاف غائلته من العيوب؛ لأنهم قد اتفقوا على أنه لو وجده أجذع الأنف قد برأ منه، وأمنت عليه أنه يرد، وكذلك سائر العيوب.

[٢٣١/ب] [١٢٢٤] في الجوز والبيض يكسره فيجده فاسداً[3] / :

قال أصحابنا: إن كان لا ينتفع به رجع بالثمن كله، وإن كان ينتفع به، رجع بنقصان العيب.

---

(١) العتاق من الخيل: النجائب، جمع عتيق، انظر: المصباح (عتق).

(٢) انظر: المختصر، ص ٨٠؛ المدونة، ٤/ ٣٠١؛ المزني، ص ٨٣.

(٣) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٨٨؛ المدونة، ٤/ ٣٣٩، ٣٤٠؛ المزني، ص ٨٣.

وقال مالك: في الخشب إذا قطعه، ثم ظهر على عيب باطن، فهو لازم للمشتري، ولا شيء على البائع، والرانج والجوز إذا كسر من المشتري، والبيض من البائع، ويرد إذا كسره.

وقال الشافعي في المزني: كل ما اشتريت مما يكون مأكوله في جوفه، فكسرته، فأصبته فاسداً [فلك][1] ردّه، وما بين قيمته فاسداً صحيحاً، وقيمته فاسداً مكسوراً. وقال في موضع آخر فيها قولان: أحدهما [أن][2] ليس له الرد إلاَّ أن يشاء البائع، وللمشتري ما بين قيمته صحيحاً وفاسداً، إلاَّ أن [لا][3] يكون له فاسداً قيمة، فيرجع بجميع الثمن، ولا[4] يرد الثوب مقطوعاً، والرانج[5] مكسوراً.

[١٢٢٥] في المبيع يتلف في يد المشتري، لعيب كان في يد البائع[6]:

قال أبو حنيفة: إذا اشترى عبداً، قد حلّ دمه بقصاص، فقتل في يد المشتري، رجع على البائع بالثمن، وكذلك المرتد، ولو كان سرق، فقطع، ردّه وأخذ الثمن كله.

وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع بفضل ما بين قيمته حلال الدم وغير حلاله، وما بين قيمته سارقا إلى غير سارق... ولو كانت جارية حبلىٰ فولدت وماتت، رجع بنقصان العيب عندهم جميعاً.

---

(١) ما بين المعقوفتين مزيد من نص المزني.

(٢) ما بين المعقوفتين مزيد من نص المزني.

(٣) ما بين المعقوفتين مزيد من نص المزني.

(٤) من هنا العبارة من قول المزني، تعليقاً للقول السابق: «هذا أشبه بأصله؛ لأنه لا يرد الرانج مكسوراً، كما لا يرد الثوب مقطوعاً إلاَّ أن يشاء البائع».

(٥) الرانج: بالراء والنون المفتوحة، وقيل المكسورة: الجوز الهندي.
انظر: المصباح (رنج).

(٦) انظر: المبسوط، ١٣/ ١٠٠؛ المدونة، ٤/ ٣١٠، ٣١١؛ المزني، ص ٨٣.

وقال ابن أبي ليلىٰ، والثوري: إذا ظهر بها داء لم يبيّنه المشتري، وقد تمت عند المشتري، فإنه يردها بدائها، ولا يستأني[1] بالحمى والسعال، وإنما يستأنى بالجروح ونحوها.

قال الثوري: وهذا مما يستأنى به.

وقال مالك: من باع عبداً وبه عيب داء سوء مثل الإباق أو السرقة، أو مرض من الأمراض، فأبق أو سرق فقطعت يده، فمات أو لم يمت، وتمادى به الضرر فمات منه، أو أبق فلم يرجع، ووجد المشتري البينة على هذه العيوب [أنها][2] كانت به حين باعه، وعلم بذلك البائع... فإن المشتري يرجع بالثمن كله، فيأخذه، ولا شيء عليه في إباق العبد، ولا موته، ولا قطع يده، ولو كان باعه آبقاً، فسرق فقطعت يده، ردّ بالقطع؛ لأن القطع حدث عند المشتري في غير العيب الذي باعه، أو حدث في مرضه عيب آخر، أو اعورّت عينه، أو قطعت يده من غير سبب المرض، فهذا لا يرده إلاَّ ومعه ما نقص، أو يمسكه ويأخذ قيمة [العيب][3]... وفي الجارية إذا دلّس له الحبلىٰ فماتت في يد المشتري من النفاس، رجع بالثمن كله.

[٢٣٢/أ] وقال عبيد الله بن الحسن: في الرجل يشتري السلعة وهي مجموعة، فتزداد / عنده، أن له أن يردها.

وقياس قول الشافعي: الجناية إذا تلف بها العبد في يد المشتري، أنها من مال المشتري، ويرجع بأرش العيب.

---

(١) استأنى، وتأنّى، وأَنيَ: بمعنى التثبت. اللسان (أنيَ).
(٢) في الأصل (إنما) والمثبت من نص المدونة.
(٣) في الأصل (العبد) والمثبت من المدونة، وهو الصحيح.

[١٢٢٦] فيما يحدثه المشتري في السلعة:

قال أصحابنا: إذا خاط الثوب قميصاً، أو صبغه أحمر، ثم اطلع على عيب، رجع بالعيب، وليس للبائع أن يقبله... وإن لم يخطه ثم اطلع على عيب، رجع بالعيب، إلاَّ أن يشاء البائع أن يقبله، فيرد عليه، وكذلك إن حدث به عيب عند المشتري.

وقال الحكم: يرده في حال حدوث العيب، ويرد معه نقصان العيب الحادث عنده.

وقال عثمان البتي: في الثوب والخشبة إذا قطعهما، ثم وجد عيباً يردهما مقطوعين، ولا شيء عليه في القطع.

وقال مالك: إن كان البائع علم بالعيب حين باعه، فإن المشتري يرده ولا شيء عليه في القطع، وإن قال البائع: لم أعلم وقد قطع المشتري الثوب، أو صبغه، فالمشتري بالخيار: إن شاء أن يوضع عنه ما نقص العيب، ويمسك الثوب، وإن شاء غرم ما نقص التقطيع والصبغ من ثمن الثوب، ويرده، وإن كان الصبغ يزيد في ثمنه، فإن شاء المشتري رجع بقدر العيب، وإن شاء كان شريكاً للذي باعه.

هذه رواية ابن وهب عن مالك.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا دلّس العيب، وهو يعلم.

ثم أحدث المشتري في الثوب، صبغاً ينقص الثوب، أو قطعه قميصاً، وما أشبهه، فإن المشتري بالخيار: إن شاء حبس الثوب، ورجع على البائع بما بين الصحة والدواء، وإن شاء رده، ولا شيء عليه. وإن كان الصبغ يزيد فيه، فهو مثل رواية ابن وهب أيضاً.

قال: ولو لبسه المشتري، فانتقص للبسه، فعليه ما نقصه لبسه إذا أراد ردّه.

قال مالك: والتدليس في الحيوان وغير التدليس سواء؛ لأن الحيوان لم يبعه

إياه على أن يقطعه، والثياب اشتراها للقطـع. فإذا اشتراها حيواناً فاعورّ عنده، ثم اطلع على عيب، لم يكن له أن يرده إلاَّ أن يرد معه ما نقص إذا كان عوراً، أو نحوه من عيب مفسدٍ، دلّس أو لم يدلس، وما كان من عيب ليس بمفسد فله أن يرد، ولا يرد معه ما نقصه من الحيوان كله.

وقال الثوري: إذا حدث به عيب عند المشتري، واطلع على عيب، لم يرده، ورجع على البائع بفضل ما بين الصحة والدواء.

وقال الليث: في الرجل يبتاع الثوب فيقطعه ثم يجد فيه العيب، فإن الرتق والخرق، يحلف البائع بالله / ما علم ذلك فيه. وأما ما كان من السقط، فإنه يعلم إن كان عند البائع، فهو رد عليه، ويغرم له البائع أجر الخياط. [٢٣٢/ب]

وقال الشافعي: إذا حدث به عيب عند المشتري، ثم اطلع على عيب، رجع بالعيب، إلاَّ أن يشاء البائع أن يقبله، ولا يأخذ شيئاً.

قال أبو جعفر: ولا فرق بين الحيوان والثياب؛ لأن البائع ما أذن له في التقطيع، فقد أذن له في الوطء والتأديب.

[١٢٢٧] في البراءة من العيب بعد تمام البيع:

قال أصحابنا: إذا أراد البائع أن يتبرأ من العيوب بعد البيع، وأبى المشتري، فللمشتري أن لا يشتريه.

وقال مالك: إذا اشترى سلعة، فلما قبض، قال البائع: إن بها عيوباً، وأحب أن أتبرأ إليك منها، فإن كانت عيوباً ظاهرة ترى، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذ، وإن شاء رد.

وإن كانت عيوباً غير ظاهرة، لم يقبل قوله في ذلك، وكان المشتري على بيعه، فإن اطلع بعد ذلك على عيب، كان عند البائع، فله أن يرد إن شاء. وإن قال

البائع: بها داء باطن، وأنا أريد أن أتبرأ منه، وأقيم البيّنة أنه بها الساعة، فإنه يمكّن من ذلك، فإن أقام البينة برأ منه، وكان له أن يتبرأ، وتجزئه البراءة.

ومذهب الشافعي: يدل على أن قوله فيه: كقول مالك.

[١٢٢٨] في العتق على عوض:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: في الرجل يعتق عبده على عوض داراً، أو عبد لغيره، فأجاز، فهو للمولىٰ، وإن لم يجزه، فعليه قيمة نفسه لمولاه.

وقال محمد: عليه قيمة الدار، أو العبد البدل على دار في يد العبد، أو عبد مما قد اكتسبه العبد قبل ذلك، كان عليه تسليم ذلك إلى مولاه، فإن سلمه إليه فأصاب به عيباً، كان الجواب فيه على ما ذكرنا.

وقال مالك: إذا بعت عبدك من نفسه بجارية عبده، وقبضتها ثم وجدت بها عيباً، فليس لك أن تردها، ولو لم تكن الجارية للعبد، ثم وجد عيباً، ردها، ورجع بقيمتها، وكذلك في الكتابة على جارية وجد بها عيباً، واستحقت، فإنما يرجع بقيمتها.

[١٢٢٩] في العرضين يبتاعان فيجد بأحدهما عيباً:

قال أصحابنا: إذا اشترى عبدين صفقة واحدة، فلم يقبضهما، أو واحداً منهما حتى وجد عيباً بأحدهما، ردّ المعيب خاصة.

وقال زفر: يرد المعيب قبل القبض وبعده.

وقال مالك: إن كان المعيب هو وجه الرقيق، أو استحق ردّهم كلهم، ورجع / بالثمن، وإن لم يكن له وجه ذلك الرقيق، ولا من أجله اشترى، رد [٢٣٣/أ] بحصته من الثمن خاصة دون الباقي.

وقال ابن أبي ليلىٰ: يرد المعيب ولم يفرق بين القبض وغيره، وكذلك قول الثوري.

وقال الأوزاعي: إن سمى لكل واحد ثمناً، وجعل جملة الثمن لهما، فإما أن يرد الجميع أو يرضى بالجميع.

قال عبيد الله بن الحسن: يرد المعيب خاصة.

وعن الشافعي اختلاف رواية، في إحداهما: يرد المعيب، وفي الأخرى: يردهما جميعاً، أو يمسك.

[١٢٣٠] في الزنا في المملوك(١):

قال أصحابنا: هو عيب في الجارية؛ لأنها تستولد، وليس بعيب في الغلام، وكذلك ولد الزنا.

وقال مالك: في الجارية إذا كانت ولد زنا، فهو عيب.

وقال الشافعي: ما ينقص الثمن فهو عيب.

[١٢٣١] في الجارية التي قد ولدت:

قال أصحابنا: إذا ولدت الجارية عند الرجل أو وطئها، ثم باعها، وكتم ذلك، فليس للمشتري أن يردها.

وقال مالك: إذا اشترىٰ عبداً ثم علم أن له ولداً كبيراً أو صغيراً، فله أن يرده، وهذا عيب.

[١٢٣٢] في شرط جنس فيجد غيره:

قال أصحابنا: إذا اشترى ثوباً على أنه هروي، فوجده قوهياً فلا بيع بينهما، ولو شرط في التمر أنه فارسي فوجده دقلاً، فهو بالخيار: إن شاء أخذ، وإن شاء ترك.

وقال مالك: إذا اشترى جارية على أنها بربرية، فإذا هي خراسانية، فله أن

---

(١) انظر: المدونة، ٤/٣٢٩؛ المزني، ص ٨٣.

يردها، ولو شرط أنها صقلية فإذا هي خراسانية، أو بربرية، لم يردها؛ لأنها أفضل مما شرط.

[١٢٣٣] في الرد بالعيب بعد الاستغلال[١]:

قال أصحابنا: إذا حلب لبن شاة، ثم اطلع على عيب، رجع بالعيب، ولم يرد، وكذلك ثمر النخلة، والولد ولو كان عبداً، فأكل غلته ردّه بالعيب، والغلة له.

وقال الحسن عن زفر: إذا ولدت الجارية في يد المشتري، أو وطئت بشبهة فأخذ لها مهراً أو زوّجها، أو جنىٰ عليها جان، فأخذ الأرش، ثم اطلع على عيب، فإنه يردها، ويرد ذلك كله معها، وإن وطئها هو: ردها وعقرها إذا ردها بقضاء قاض، وكذلك ثمر الشجرة والنخلة، وإن ولدت رد نقصان [الولادة][٢] مع الجارية، والولد على البائع.

وقال مالك: يردها على البائع، وإن مات الولد ردّ الأم، / ورجع بجميع [٢٣٣/ب] الثمن، ولا شيء عليه في الولد، وإن نقصتها الولادة رد نقصان الولادة، ولو ماتت الأم وبقي الأولاد، رجع بالعيب على البائع، ولا يكون للمشتري أن يردّ الولد وقيمة الأم.

وقال في الشاة: إذا حلبها المشتري أو جزّ صوفها وهو قائم في يده، أو قد أتلفه فإنه يرد الشاة، والصوف، واللبن للمشتري كالغلة، وكذلك غلة النخل إلاّ أن يكون الصوف عليها يوم اشترىٰ، فيرده مع الشاة، وأما ولد الشاة فيرده مع الأم.

وقال عثمان البتي، وعبيد الله بن الحسن: فيمن اشترىٰ عبداً واستغله ثم ظهر على عيب، فإن شاء أن يرده، ردّه والغلة معه.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٨٠، ٨١؛ المزني، ص ٨٣؛ بداية المجتهد (مع الهداية)، ٧/ ٣٣٣.

(٢) في أصل المخطوطة (الولاية).

قال عبيد الله: فإن وهب للعبد هبة، رده مع الهبة على البائع.

وقال الشافعي: الولد كالغلة، لا يردّ منه شيء، ويردّ الأم.

قال أبو جعفر: قول عثمان البتّي وعبيد الله في ردّ الغلة مع الأصل مخالف لقول جميع أهل العلم، وقد روى عن النبي ﷺ: (أنه جعل الغلة للمشتري بالضمان وردّ الأصل)[1].

[١٢٣٤] في حدوث الولد قبل القبض:

قال أصحابنا: إذا اشترى جارية فولدت قبل القبض، فأخذها المشتري، ثم وجد بأحدهما عيباً، رده بحصته من الثمن، يقسم على قيمة الأم يوم العقد، وقيمة الولد يوم القبض.

وقال مالك: إذا حدث بها عيب في يد المشتري، ثم وجد عيباً دلّسه البائع، فإنه ينظر إلى قيمة الأم يوم العقد بلا ولد، وقيمة الولد يوم ولدت، فيقسم الثمن على ذلك، ثم يرجع بقيمة العيب، وكذلك لو ولدت بعد القبض، فهو مثل ذلك، ولو ولدت في يد المشتري ثم مات الولد، رد الأم بجميع الثمن، فإن حدث بها نقصان الولادة، ردّ النقصان معها؛ لأن نقصان الولادة مثل العور، والشلل، والعيوب المفسدة.

وعند الشافعي: أن ولد المعيبة لا حصة له من الثمن، سواء ولدته في يد البائع ـ بعد البيع ـ أو المشتري.

---

(١) يقصد به ما رواه أصحاب السنن، من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها: (أن رجلاً اشترى غلاماً في زمن النبي ﷺ، وبه عيب لم يعلم به، فاستغله، ثم علم العيب فردّه، فخاصمه إلى النبي ﷺ، فقال يا رسول الله إنه استغله منذ زمن، فقال رسول الله ﷺ: (الخراج بالضمان) وقال بعضهم (الغلة بالضمان).
أبو داود في البيوع، فيمن اشترى عبداً فاستعمله. . . (٣٥١٠) وقال أبو داود (إسناده ليس بذاك) والترمذي (١٢٨٦)، وقال: (حسن صحيح غريب)، وقال الحاكم صحيح الإسناد، المستدرك، ٢/ ١٥.

[١٢٣٥] في الزيادة في البدن:

ذكر محمد في إملائه: فيمن اشترى عبداً بجارية، وتقابضا، ثم وجد به العيب وقد زادت الجارية في بدنها، أنه يرده ويأخذ الجارية زائدة، وهو قول أبـي حنيفة، وأبـي يوسف ومحمد.

وقال مالك: الزيادة في البدن يمنع الرد، ويرجع بحصة العيب، ولو زادت قيمته بتعلم صناعة، كان له أن يرده.

وقال الشافعي: الزيادة في البدن، في يد المرأة / يمنع رجوعه إلى الزوج [٢٣٤/أ] بالطلاق قبل الدخول إلاَّ أن تشاء هي أن ترد [نصفها][١] زائدة.

[١٢٣٦] في حقوق العقد بمن يتعلق[٢]:

قال أصحابنا: حقوق العقد يتعلق بالمتعاقدين، وإن كانا وكيلين لغيرهما، ويثبت لهما حق القبض، وعليهما حق التسليم، وهذا الذي يتولىٰ الرد بالعيب دون الآمر، ولا يبالي حضر الآمر أم غاب، ولا يمين على الآمر للبائع.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: لا يستطيع المشتري أن يرد بالعيب حتى يحضر الآمر، فيحلف ما رضي بالعيب.

وقال أصحابنا: في الوكيل بالنكاح، والخلع، والصلح من دم العمد، ليس يتعلق به من حقوق هذه العقود شيء، وإنما يتعلق بالموكل.

وقال مالك: إذا لم يقل الوكيل عند الشراء: إني اشتريت لفلان، فالثمن على الوكيل، وإن قال: اشتريه لفلان، العُهْدةُ على فلان دون الوكيل، وكذا الوكيل بالبيـع إذا قال: هو لفلان، العُهْدةُ على الآمر، وإن لم يقل ذلك، فالعهدة على الوكيل البائع ويرد عليه بالعيب، والمنادي الذي يبيع فيمن يزيد، لا عهدة عليه،

(١) في الأصل (بضعها).

(٢) المختصر، ص ١٠٩؛ المدونة، ٢٤٨/٤؛ المزني، ص ١١١.

ولا يرد عليه بالعيب، وكذلك الأجير في البيع والشراء، والوكيل بالبيع والوصي، إذا قالا ببيع، أن لا يمين، كان كما قال أولا، قطع السنة في ذلك أن عليه اليمين، فأرى أن يستحلف، ويرد البيع إذا لم يحلف.

قال: وإذا وكل رجلاً ببيع سلعة، فباعها، كان للوكيل أن يقبض الثمن، والوكيل بالنكاح لا يقبض الصداق.

وقال الثوري: الوكيل بالشراء يخاصم في الرد بالعيب دون المُوَكِّل.

وقال الحسن بن حي: للبائع عن الوكيل أن يأخذ الوكيل بالثمن، وإن شاء أخذ الموكل، وإن شاء أخذهما جميعاً... وللمشتري من الوكيل أن يرد بالعيب على الوكيل إن شاء، وإن شاء على الآمر، وله أن يستحلف كل واحد منهما، وأيهما نكل عن اليمين، لزمه.

وقال عبيد الله بن الحسن: العهدة على الوكيل، إلاَّ أن يشترطانها على الآمر، فيكون على الآمر دونه.

وقال الشافعي في المزني: لو وكله بشراء سلعة، فوجد بها عيباً، كان له الرد بالعيب، وليس عليه أن يحلف ما رضي به الآمر... قال: وإن وَكّله ببيع متاعه، فباعه، فقال الوكيل: قد دفعت إليك الثمن، فالقول: قوله. وهذا يدل على أن قبض الثمن عنده إلى الوكيل.

... وقال في الوكيل بالخلع: لا ضمان عليه، والضمان على المرأة إلاَّ أن يضمن الوكيل.

[٢٣٤/ب] [١٢٣٧] / في العبد يوجد له زوجة:

قال أصحابنا: إذا اشترى عبداً له امرأة، أو أمة لها زوج، ثم علم فهذا عيب، يرد منه، وكذلك قول مالك، وعبيد الله بن الحسن، قال مالك: ولو كان للعبد أو الجارية ولد، كان هذا عيباً.

وقال عثمان البتي: إذا وجد له امرأة، فله أن يكرهه على طلاقها، فإن أبىٰ أن يطلقها، فلزمته نفقة لها، فهي على البائع، والزوج للجارية عيب أيضاً.

وقال الحسن بن حي: إذا اشترى عبداً فوجد له امرأة، فليس ذلك بعيب.

وقال الشافعي: كل ما ينقص الثمن، فهو عيب.

قال أبو جعفر: قال أصحابنا: نفقة المرأة وصداقها، يلزم العبد في رقبته، يباع فيها.

وقال مالك، والشافعي: هما دين، فيما يوهب له، أو يتصدق به عليه.

[١٢٣٨] في الأجير في البيع إذا فسخ البيع:

قال: قياس قول أصحابنا: فيمن استأجر رجلاً على بيع سلعة، فباعها، ثم ردت عليه بعيب بقضاء قاض، أن الأجرة باقية، لا تسقط بنقض البيع، وهو قياس قول الشافعي.

وقال مالك، وعبيد الله بن الحسن: تسقط الأجرة.

[١٢٣٩] فيمن يجد العيب والبائع غائب:

قال أصحابنا: لا ينقض البيع فيها حتى يحضر البائع، أو خصم عنه.

وقال مالك: إن كانت غيبته بعيدة، وأقام المشتري البيّنة، أنه اشتراه على عهدة الإسلام، ونقده الثمن، يلزم السلطانُ البائعَ، فإن طمع في قدومه وإلاَّ باعه، وقضى الرجل حقه، فإن فضل شيء حبسه للبائع، وإن كان على نقصان، رجع المشتري على البائع به، وهو قياس قول الشافعي في القضاء على الغائب.

[١٢٤٠] في ذي العهد إذا أسره قوم آخرون:

قال أصحابنا: إذا صالح الإمام أهل دار في دور الحرب على ما يأمنون به، ثم سباهم قوم آخرون من أهل الحرب فلنا أن نشتريهم، ونسترقهم، وهو قول الليث.

وقال مالك: لا يجوز لنا أن نشتريهم، وهو قياس قول الشافعي؛ لأنه قال: من له أمان فهو بمنزلة الذمي.

قال أبو جعفر: ليسوا بمنزلة الذميين؛ لأن علينا أن نقاتل عن أهل الذمة، وندفع عنهم، وليس علينا ذلك لمن كان بيننا وبينه هدنة من أهل الحرب.

[١٢٤١] فيمن اشترى أباه وهو بالخيار ثلاثاً:

قال أبو حنيفة: لا يعتق عليه، وهو قول مالك والثوري، وقال أبو يوسف ومحمد: يعتق عليه.

[٢٣٥/أ] [١٢٤٢] فيمن لا يُفَرَّقُ بينهم من ذَوِي الأرحام /:

قال أصحابنا: لا ينبغي أن يفرق بين ذي رَحِم مَحْرَمٍ إذا كانا صغيرين، أو كان أحدهما صغيراً، حتى يبلغ، فإن باع أحدهما فقد أساء، والبيع جائز في قول أبـي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا يجوز البيع في التفريق بين الولد والوالد.

وقال مالك: بين الوالدة وولدها.

وقال ابن وهب فقلت لمالك: فالوالد وولده؟ قال: ليس في ذلك شيء.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا يفرق بين العبد وولده الصغار، ولا بينهم وبين أمهاتهم حتى يستغنوا عن الأمهات.

قال مالك: ويجوز أن يفرق بين الصغير وبين جده وإخوته وسائر ذوي الرَحِمِ المَحْرَمِ منه، إلاَّ الولد والوالدين.

قال مالك: ولو كان لرجل أمة، ولها ابن صغير، لابن صغير لرجل في عياله، لم يفرق بينهما في البيع.

وقال الثوري: إذا استغنى عن الأم، فلا بأس بالتفرقة.

وقال الأوزاعي: إذا استغنى عن الحضانة، فقد خرج عن الصغر.

وقال الحسن بن حي: لا بأس بأن يفرق بين المولودين.

وقال الليث: لا يفرق بين الوالدة وولدها حتى يبلغ تسع سنين أو عشراً، ولا بأس بأن يفرق بين الوالد وولده، وبين الأخوين.

وقال عبيد الله بن الحسن: لا يفرق بين الوالد وبين الأخوين، والوالد أشد من الأخوين، حتى يستغني عن الحضانة، ويستنجي، وقال في الجارية الخماسية إذا اشتهت هي وأمها أن تباع، لم أر بأساً.

وقال الشافعي: لا يفرق بين المَسْبِيَّة وولدها، حتى يبلغ سبعاً أو ثمان سنين، وكذلك ولد الولد، فأما الأخوان فيفرق بينهما.

قال أبو جعفر: حدثنا أبو أمية قال حدثنا عبيد الله بن موسىٰ العبسي، قال أخبرنا إبراهيم بن إسماعيل بن مُجمّع الأنصاري، عن طليق بن عمران، عن أبـي بردة، عن أبـي موسى قال: (لعن رسول الله ﷺ من فرق بين والد وولده، وبين الأخ وأخيه)[1].

وأهل الحديث يضعفون إبراهيم بن إسماعيل هذا، من غير إسقاط منهم له[2].

وروى ابن وهب عن [حيـي][3] بن عبد الله المعافري، عن أبـي عبد الرحمن

(١) أخرجه الدارقطني بهذا الإسناد، بلفظ (بين الوالدة وولدها)، ٣/ ٦٧؛ وذكر الدارقطني فيه اختلافاً على طليق... «وقال ابن القطان: وبالجملة فالحديث لا يصح؛ لأن طليقاً لا يعرف حاله وهو خزاعي». التعليق المغني للعظيم آبادي» بهامش الدارقطني.

(٢) قال عنه ابن حجر: «ضعيف من السابعة»، ص ٨٨؛ وفي الخلاصة عن ابن معين: «ليس حديثه بشيء»، ١/ ٤١. وبالهامش: قال ابن عدي: ومع ضعفه يكتب حديثه ولا يحتج به. ١/ ٤١.

(٣) في الأصل (بياض) والمثبت من سند الترمذي.

الحُبلي، عن أبـي أيوب الأنصاري، قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: (من فرق بين والدة وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة)[1].

وروى سعيد بن [أبـي] عروبة، عن الحكم بن عيينة، عن عبد الرحمن (بن أبـي ليلىٰ، عن علي) / بن أبـي طالب، قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أبيع غلامين [٢٣٥/ب] أخوين، وفرقت بينهما، فذكرت ذلك للنبـي ﷺ فقال: (أدركهما وارتجعهما، ولا تبعهما إلاَّ جميعاً ولا يفرق بينهما)[2] ويطعن من جهة أن سعيداً لا يعرف له سماع من الحكم، وبأن الحجاج بن أرطاة رواه عن الحكم، عن ميمون بن أبـي شبيب، عن علي.

فيقال لهم: إن الحجاج ليس بحجة على سعيد، بل سعيد حجة عليه لفضله في الضبط والاتفاق[3].

وقد روى زيد بن أبـي أُنَيسة هذا الحديث عن الحكم، عن عبد الرحمن ابن أبـي ليلىٰ، كرواية سعيد.

وهذا الذي ذكرناه في الصغار؛ لأن في حديث عكرمة بن عمار، عن إياس بن سلمة، عن أبيه (أن النبـي ﷺ بعثه مع أبـي بكر إلى بني فَزَارة، فَسَيَّرا سَبْياً

---

(١) أخرجه الترمذي، في البيوع، ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين، (١٢٨٣)، وقال (حديث حسن غريب)، وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال (صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه) وسكت عنه الذهبـي، ٢/ ٥٥؛ وقال الزيلعي في النصب معلقاً على الحاكم: «وفيما قاله نظر. . .» ثم علل ذلك، ٤/ ٢٣.

(٢) أخرجه أحمد، والبزار، في مسنديهما كما قال الزيلعي، ونقل عن صاحب التنقيح قوله «هذا إسناد رجاله رجال الصحيحين إلاَّ أن سعيد بن أبـي عروبة لم يسمع من الحكم شيئاً قاله أحمد والنسائي والدارقطني». نصب الراية، ٤/ ٢٦.

(٣) والرواية عن طريق الحجاج أخرجها الترمذي، في البيوع، ما جاء في كراهية الفرق (١٢٨٤)، وقال (حديث حسن غريب)، وابن ماجه، في التجارات، النهي عن التفريق (٢٢٤٩).

فيهم امرأة مع ابنتها، فنفل أبو بكر ابنتها، فلما قدموا قال له رسول الله ﷺ هب لي امرأة؟ فوهبها له، فبعث بها رسول الله ﷺ إلى مكة، فدى بها أسرى من المسلمين)[1].

فعلم النبـي ﷺ بنفل أبـي بكر [إياها][2] دون [أمها][2]، فلم ينكره.

وروى ابن بُرَيْدة عن أبيه: أهدى أمير القبط لرسول الله ﷺ جاريتين، فَتَسَرَّىٰ بإحداهما، فولدت له إبراهيم، وأعطى الأخرى [لحسان][3] بن ثابت.

ففرق بينهما إذا كانتا كبيرتين، فثبت أن الأخبار الأولىٰ من النهي عن التفريق في الصغار.

[١٢٤٣] فيمن اشترى الأم والولد صَفْقَةً، ثم وجد عيباً:

قال أصحابنا: يرد المعيب ويمسك الأخرى.

وذكر بِشْر بن الوليد، عن أبـي يوسف: أنه يردهما جميعاً، كالخفين والنعلين.

وقال مالك: يردهما جميعاً، سفيان عن عمرو بن دينار، عن عبد الرحمن بن فروخ، عن أبيه قال: كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (أن لا يفرق بين أخوين مملوكين في البيع)[4].

---

(١) أخرجه مسلم، في الجهاد، التنفيل وفداء المسلمين بالأساري، (١٧٥٥).

(٢) في الأصل (إياهما، أمهما).

(٣) كان في الأصل (زيد) والمثبت من رواية البزار والطبراني، وفيهما ــ كما ذكر الهيثمي ــ (والأخرى وهبها رسول الله ﷺ لحسان بن ثابت، وهي أم عبد الرحمن بن حسان. . .).
قال الهيثمي: «رواه البزار والطبراني في الأوسط، ورجال البزار رجال الصحيح». مجمع الزوائد، ٤/١٥٢.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ٨/٣٠٨؛ والبيهقي في السنن، ٩/١٢٦.

[١٢٤٤] إذا حدث في أحدهما ما يمنع البيع:

قال أصحابنا: إذا دَبَّر أحدهما، لم يكره أن يبيع الآخر.

وقال مالك: لا يجوز أن يبيع الأم إن دبر الولد، ولا يبيع الولد إن دبر الأم.

قال: وإن أعتق الولد، فإنه يبيع الأم، ويشترط على المشتري أن لا يفرق بينهما.

[١٢٤٥] هل يجبر على الجمع بينهما إذا كانا في ملكين:

قال أصحابنا: إذا كان الولد لرجل، والأم لأبيه، فلا بأس أن يبيع كل واحد على الانفراد.

[٢٣٦/أ] وقال مالك: إذا كانت أمة لرجل، وابن لها صغير لأجنبي / فإنهما يجبران جميعاً على أن يجمعا بينهما جميعاً، ولا يفرق بينهما... ولو أن رجلاً كان له أمة، وأولادها صغار، فأوصىٰ بالأولاد لرجل، وبالأم لرجل، فالوصية جائزة، ويجبر الموصي لهما على أن يجمعا بين الأم والولد.

[١٢٤٦] في جناية أحدهما هل توجب التفريق؟:

قال أصحابنا: إذا كان له عبد، وابنه صغير، فجنى العبد، دفع بالجناية دون الآخر، وكذلك لو لحقه دين، بيع فيه وحده.

وقال أبو يوسف: في الدين يباعان جميعاً، فيقضي بحصة المدين من الثمن دينه، وحصة الآخر للمولىٰ.

وقال مالك: يدفع الجاني بالجناية، ثم يقال للمجني عليه وللآخر: يبقى الأمة والولد جميعاً، لا يفرق بينهما، فتكون حصة الجاني من الثمن للمجني عليه، وحصة الذي جنى للمولى.

وقياس قول الشافعي: إذا حدث في أحدهما ما يمنع بيعه، جاز أن يبيع الآخر.

[١٢٤٧] في العبدين يشتريان صَفْقَةً، فيوجد أحدهما حراً أو مُدَبّراً أو نحوه:

قال أصحابنا: إذا اشترى عبدين صفقة واحدة، بثمن واحد، فإذا أحدهما حر، فالبيع باطل في العبد، وإن وجد أحدهما مكاتب أو مُدَبّر، أو كانت أمة، فكانت أم ولد، فالبيع جائز في العبد بحصته.

وقال مالك: إذا كان أحدهما حراً واستحق، نظر في الحر [أ][1] والمستحق، فإن كان وجه العبدين أو من أجله استويا، رد الباقي، وإن لم يكن كذلك، لزمه الباقي بحصته من الثمن.

وقال الحسن بن حي: إذا اشترى ما يحل وما لا يحل صفقة واحدة، فسد البيع في الجميع، كشاة وخنزير.

وقال الليث: إذا اشترى داراً، فإذا نصفها في سبيل الله تعالى، جاز البيع في النصف الآخر بنصف الثمن، وللمشتري الخيار في فسخ البيع.

[١٢٤٨] فيمن اشترى جارية بعبد فأعتقها ثم استحق[2] العبد:

قال أصحابنا: عتقه جائز، ويغرم قيمتها، وكذلك لو كان العبد مدبراً أو مكاتباً، ولو كان العبد حراً، لم ينفذ عتق المشتري في الجارية.

وقال مالك: إذا استولد الجارية.

وقال الحسن بن حي: إذا اشترى عبداً بيعاً فاسداً، فأعتقه بعد القبض، نفذ عتقه وغرم قيمته.

---

(١) زيدت الهمزة لاستقامة العبارة، وهي كما في الكافي: «من اشترى عبدين صفقة واحدة، فاستحق أحدهما بحرية أو غيرها نظر في الحر، أو المستحق. . .»، ص ٣٥٣.

(٢) الاستحقاق: «من استحق فلان الأمر: استوجبه»، «وهو ظهور كون الشيء حقاً واجباً أداؤه للغير». انظر: المصباح، معجم لغة الفقهاء، (حق).

[١٢٤٩] في غَلَّةِ ما استحق:

قال أصحابنا والثوري: في غَلَّة النخل من الثمرة، وولد الجارية إذا استهلكه المشتري ثم استحق، فعلى المشتري ضمان ما أتلف في ذلك المستحق، ولو آجر العبد أو الأرض / فأخذ الغلة، لم يكن عليه فيها ضمان لمستحق، ويتصدق بها. [٢٣٦/ب]

وقال ابن أبي ليلىٰ: لا ضمان عليه في الثمرة إذا استهلكها المستحق.

وقال مالك: غلة النخل للمشتري بالضمان، كغلة الدار والعبد، ولو كان ذلك هبة، كانت الغلة للمستحق في النخل.

وقال الشافعي: غلة النخل للمستحق، وكذلك ولد الجارية.

وقال أبو جعفر: لا خلاف بينهم أن ولد الأمة للمستحق، كذلك ثمر النخل؛ لأنها حادث من الأصل، وليس كذلك غلة الدار والعبد؛ لأنها مستحقة بعقد الإجارة، وهي للعاقد، وقد قال النبي ﷺ: (الخَرَاجُ بالضمان)[١] فكل من أخذ خراجاً من شيء في ضمانه، فخراجه له.

[١٢٥٠] في استحقاق بعض المبيع:

قال أصحابنا: إذا اشترى ثوباً فاستحق بعضه، فله الخيار في رد الباقي، وإن كان شيئاً مما يكال أو يوزن، وقد قبضه فاستحق بعضه، فلا خيار له في رده.

وقال زفر: لا فرق بين القبض وغيره، له الخيار في الثوب، ولا خيار في المكيل والموزون،

وقال سائر أصحابنا: إذا استحق شيء من ذلك قبل القبض، فللمشتري خيار، قالوا: ولو وجد بالمكيل والموزون عيباً، فإن شاء رد الجميع، وإن شاء أمسك. . . ولو كانا عبدين كان له أن يرد بعد القبض أحدهما دون الآخر.

---

(١) سبق تخريجه من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها.
انظر تخريجه بالتفصيل: الهداية في تخريج أحاديث البداية، ٧/ ٣٣٣؛ وما بعدها.

وقال مالك: إذا استحق بعض الحِنْطَة، فله الخيار: إن شاء حبس ما بقي بحصته من الثمن، وإن شاء رد، وإن وجد ببعضه عيباً، لم يكن له أن يردّ بعضاً دون بعض.

وقال ابن أبي ليلىٰ: في الاستحقاق والعبد لا خيار له، ويأخذ ما بقي بحصته، ولم يفرق بين القبض وغيره.

وقال الحسن بن حي: لا خيار في شيء من الاستحقاق، إلاَّ أن يكون ضرراً، نحو الدار يستحق بعضها، أو الجارية.

[١٢٥١] في وجوب العُقْر[1] للمستحق على المشتري:

قال أصحابنا: إذا اشترى جارية فوطئها، ثم استحقت، فعليه العُقْر للمستحق، ولا يرجع به على البائع، وإنما يرجع بالثمن، وهو قول الشافعي.

وقال ابن أبي ليلىٰ: يرجع بالثمن وبالعقر.

وقال مالك: لا شيء على المشتري للوطء بكراً كانت أو ثيباً، كذلك إن وجدت حرة.

[١٢٥٢] فيمن صالح من العيب على عبد آخر:

قال أصحابنا: إذا اشترى عبداً فوجد به عيباً قبل القبض، فصالح منه على عبد آخر، فكأنه اشتراهما، ينقسم الثمن على قيمتها، ولو قبض الأول ثم صالح، كان العبد الثاني / مأخوذاً بحصة العيب. [٢٣٧/أ]

قال مالك: كأنه اشتراهما صفقة، ينقسم الثمن عليهما، ولم يذكر فرقاً بين القبض وغيره.

وقياس قول الشافعي: لا يجوز؛ لأنه صلح من مجهول، وهو الحصة.

---

(١) العُقر ــ بضم العين وسكون القاف ــ صداق المرأة إذا وطئت بشبهة، المغرب (عقر).

[١٢٥٣] فيمن يَبْنِي في أرض ثم استحقت[١]:

قال أصحابنا: للمشتري أن يرجع على البائع بقيمة البناء، ويُسَلِّمُه إليه وفيه البناء.

وقال مالك: فيمن أوصى له بثلث ماله فأخذ في وصيته داراً أو بناءً ثم استحقت، قيل للمستحق: ادفع بناء هذا وقيمة أرضك براحاً[٢].

وقال مالك: حدثني حميد بن قيس أن رجلاً غرس وَدِياً مواتاً في الأرض، لا يراها لأحد، فجاء صاحبها، وأقام عليها البينة أنها له، فاختصما إلى عمر بن الخطاب، فقال عمر لصاحب الأرض: إن شئت أن تأخذ كل ما أحدث في أرضك بقيمته، وإن شئت فأعطه أرضك بقيمتها[٣].

قال مالك: وأنا أرى ذلك.

وقال الأوزاعي: يقوّم المستحق للباني قيمة بنائه، ويرجع الباني بالثمن على بائعه.

وقال عبيد الله بن الحسن: يرجع المشتري على البائع بقيمة البناء.

وقال الشافعي: يرجع المشتري على البائع بقيمة البناء.

قال أبو جعفر: لو قال رجل لآخر: اهدم لي حائطي هذا أو اذبح شاتي هذه، ففعل، ثم استحقه مستحق، فضمن الفاعل، رجع به على الآمر؛ لأنه غره، وهو

---

(١) انظر: المنتقى، ٦/٣١؛ بالتفصيل.

(٢) والبَرَاح: «المكان الذي لا سترة فيه من شجر وغيره» بمعنى الأرض الخالية من الزرع والبناء كما كانت. انظر: المصباح، (برح).
والوَدِيُّ ــ على وزن فَعِيل ــ صغار الفَسِيل، الواحدة: وَدِيّة». انظر: المصباح، (ودي).

(٣) وأخرجه يحيى بن آدم عن مجاهد، بلفظ: (فقال لأصحاب الأرض: أعطوهم قيمة النخل وخذوا النخلَ، فإن أبيتم دفع إليكم أصحاب النخل قيمة الأرض براحاً). الخراج ليحيى بن آدم القرشي، ص ٩٥؛ (دار المعرفة).

فإنما فعل على أن لا يلحقه ضمان بما فعله له، كذلك المشتري دخل في العقد على أن يسلم له ما بيّنه بالثمن الذي سلمه إلى البائع، فإذا لم يسلم له، رجع به على البائع.

[١٢٥٤] في المشتري يهلك الشيء من يده ثم يستحق:

قال أصحابنا والشافعي: إذا اشترى عبداً ومات في يده ثم استحقه مستحق، فله أن يضمنه، ويرجع المشتري على البائع بالثمن.

وقال مالك، والليث: إذا مات في يده، فلا شيء للمستحق عليه، إلاَّ أن يقيم البيّنة أنه غصبه؛ لأنه يقول: اشتريته من سوق المسلمين.

وقال عثمان البتي: لا يَضْمَنُه المشتري للمستحق، ولو كانا وضعاه على يدي رجل فهلك، فالمشتري ضامن؛ لأنه قد جرده ومنعه.

وقال الحسن بن حي: من اشترى شيئاً وهو لا يعلم أنه لغيره فاستهلكه، ثم استحقه مستحق، فإن المشتري يتبع الذي سرقه منه أو غصبه إياه، ولم يكن له أن يتبع الذي استهلكه؛ لأنه استهلكه وهو لا يعلم أنه لغير البائع.

وقال الحسن: ولو كان الغاصب عبداً، فباعه واستهلكه المشتري/ [٢٣٧/ب] فالضمان على المشتري للمستحق، ولكنه يتبع العبد، ثم يتبع مولى العبد المشترىٰ، فرق بين المشترىٰ من العبد ومن الحر.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أنه لو اشتراه وهو عالم بأنه لغيره، أنه يضمنه، ولا يختلف حكم العلم وغيره؛ لأنه ضمان تعلق بالقبض.

[١٢٥٥] فيمن اشترى جارية لغيره فأعتق ثم أجاز البيع:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف [و] مالك: فيمن اشترى جارية من رجل بغير أمر مالكها، فأعتقها ثم أجاز المالك البيع، جاز العتق.

وقال محمد: العتق باطل.

[١٢٥٦] فيمن اشترى جارية حائضاً، هل يعتد بتلك الحيضة:

قال أصحابنا: يستبرئها[1] المشتري بحيضة مستقلة، وهو قول الثوري والشافعي.

وقال مالك، والليث: إذا استبرئها وهي في أول حيضها اعتدّ بها وإن كانت في آخر حيضها، لم يعتد بها.

وقال الأوزاعي: يعتد بها من الاستبراء.

روى مُجَالِد عن أبـي الودّاك عن أبـي سعيد قال: أصبنا سبايا يوم أوطاس، فقال رسول الله ﷺ: (لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة)[2].

وقال سائر أصحابنا: إذا حاضت حيضة في يد البائع لم يعتد بها.

وقول الأوزاعي، والثوري، والشافعي: يدل على أن قولهم مثل قول أبـي يوسف.

[١٢٥٧] في استبراء من لا تحيض[3]:

قال أصحابنا: تستبرأ بشهر.

وقال مالك: تستبرأ التي لم تبلغ المحيض، والتي قد يئست من المحيض،

---

(١) الاستبراء: ــ من استبرأت الشيء ــ طلبت آخره لقطع الشبهة، واستبرأت المرأة: طلبت براءتها من الحبل. انظر: المصباح، (برى).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، ٣/٨٧؛ وأبو داود في النكاح، في وطى السبايا (٢١٥٧)؛ والحاكم في المستدرك وصححه، ٢/١٩٥؛ والبيهقي في السنن الكبرىٰ، ٩/١٢٤. وله طرق أخرىٰ.

انظر: الهداية في تخريج البداية، ٦/٤٦٧؛ وما بعدها.

(٣) انظر: المختصر، ص ٩١؛ المدونة، ٣/١٤٣.

في البيع بثلاثة أشهر، وأما الصغيرة التي لا تحيض مثلها، فلا أرى عليه فيها استبراء.

وقال الثوري: تستبرأ التي لا تحيض من صغر أو كبر، بشهر ونصف، أو بثلاثة أشهر، أيهما فعل جاز.

وقال الأوزاعي: بثلاثة أشهر، ورواه عن الزهري.

وقال الليث: إذا كانت ابنة عشر سنين، فثلاثة أشهر، وما دون ذلك فلا استبراء؛ لأن الاستبراء فيما خيف عليه الحبل، وجعل ثلاثة أشهر؛ لأن الحبل يبين في مثلها.

وقال الشافعي: شهر.

واحتج من قال: لا تستبرأ البكر بما روي عن ابن بريدة عن أبيه أن عَلِيّاً عليه السلام وقع في سهمه جارية من الحسن فوطئها، ولم يذكر فيه استبراء[1].

وهذا لا حجة فيه؛ لأنه جائز أن يكون استبرأها بشهر، وروي عن ابن عمر: أن العذراء لا تستبرأ[2].

[١٢٥٨] فيمن ارتفع حيضها[3]: / [٢٣٨/أ]

قال أبو حنيفة: إذا ارتفع حيضها من غير إياس، لم يطأها، حتى يعلم أنها غير حامل.

وروي عنه أنه قال: لا يقربها ثلاثة أشهر، أو أربعة، حتى يتبين أحبلىٰ هي أم لا ؟ وكذلك قول أبي يوسف.

---

(١) لم أعثر على هذا الأثر في المصنفات التي بين يدي، بل ذكر عنه خلاف ذلك. انظر ما جمع عنه في هذا الموضوع في موسوعة فقه علي بن أبي طالب (استبراء)، ابن أبي شيبة، ٤/ ٢٢٤.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة، ٤/٢٢٣؛ وروي عنه خلاف ذلك أيضاً.

(٣) انظر: المختصر، ص ٩١؛ المدونة، ٣/ ١٤٣.

وقال محمد: حتى تمضي أربعة أشهر وعشراً، وقال مرة: تمضي شهران وخمسة أيام..

وقال زفر: لا يقربها حتى تحيض حيضة، أو تمضي سنتان[1].

وقال مالك: لا يقربها حتى تمضي ثلاثة أشهر، فإن ارتابت رفع بها إلى تسعة أشهر، وليس عليه بعد التسعة الأشهر شيء، إلاَّ إن ارتابت، فإن ارتابت لم يطأها حتى تستبرأ من تلك الريبة.

وروي عن مالك أنه قال: إذا مضت لها ثلاثة أشهر، دعى لها القوابل، فإن قلن: لا حمل بها، فلسيدها أن يطأها.

وقال ابن المبارك عن الثوري: لا يطأها حتى تمضي سنتان؛ لأن الحمل لا يكون أكثر من سنتين[2].

وقال الليث: إن كانت ممن تحيض، لم يطأها حتى تحيض.

وقال الشافعي: إذا استبرأ أمسك عن الوطء، حتى يعلم أن تلك الريبة لم تكن.

[١٢٥٩] هل توضع المستبرأة على يدي عدل[3]؟:

قال أصحابنا: لا يعتد بالحيضة قبل القبض من الاستبراء، وإن وضعت على يدي عدل، فهي في ضمان البائع، إن هلكت هلكت من مال البائع، وهو قول ابن شبرمة.

---

(١) وقال الطحاوي في المختصر: «ومذهبنا في ذلك أنه لا يطؤها حتى يمضي عليها حولان، إلاَّ أن تحيض قبل ذلك».

(٢) المحلّى، ١٠/٣١٨.

(٣) انظر: المختصر، ص ٩١؛ المدونة، ٣/١٤١، ١٤٢، ١٤٤.

وقال مالك: لا يبيعها المالك إذا وطئها حتى يستبرئها، فإن وطئها وباعها [وضعاها] على يدي امرأة لتستبرأ آخر، أن هذه الحيضة للبائع والمشتري جميعاً، وكذلك لو لم يكن البائع وطئها، أو كانت لصبيّ أو امرأة.

وقال ابن القاسم عن مالك: فيمن يشتري جارية، فيتواضعا للحيضة فيصيبها عور أو حيض قبل أن تخرج من الحيضة، فهو من ملك البائع، والنفقة على البائع حتى تخرج من الحيضة.

وقال الأوزاعي: إذا وضعاها على يدي عدل حتى تحيض فماتت قبل أن تحيض، فهي من مال البائع.

وقال الليث: إذا تواضعا الجارية للاستبراء، فإنها إذا حاضت دفع الثمن إلى البائع، وكان ضمانها من المشتري، ولا ينتظر أن تطهر من حيضتها، وإنما توضع وهي طاهر، فإذا رأت الدم فقد استبرأ رحمها، ووجبت للمشتري، وإن هلك الثمن وحاضت الجارية، فعلى المشتري غرم ثمنها للبائع.

وقال الشافعي: إذا وجب البيع، لم يكن لأحدهما فيها مواضعة، ولزم البائع التسليم.

وقال أبو جعفر: المواضعة ليست واجبة؛ لأن العقد إنما يوجب تسليم البدل، وقد وافقهم مالك / وغيره: على أن الجواري غير المرتفعات لا تجب فيها [٢٣٨/ب] مواضعة. (فإن وجب الاستبراء فكذلك المرتفعات لا تجب)[١] فيها مواضعة؛ لأن الاستبراء فيهن جميعاً واجب.

وقال مالك: إنما توجب المواضعة في المرتفعات دون غيرهن.

---

(١) العبارة ما بين القوسين مكررة، فحذفت الثانية.

[١٢٦٠] إذا تقايلا قبل القبض، هل يجب الاستبراء على البائع؟[١]:

قال أصحابنا: إذا أقاله قبل قبض الجارية، فلا استبراء على البائع استحساناً.

وقال مالك: إذا أقاله بعد القبض في مثل ما لا يمكن أن تحيض فيه، فليس عليه استبراء، ولا على المشتري مواضعة؛ لأنها لو هلكت في مثل ذلك، كانت من مال البائع، ولا يطأ البائع حتى يستبرىء لنفسه، إذا كان المشتري قد انقلب بها، وإن كانا لم يفترقا بعد العقد حتى أقاله، فليس على البائع استبراء.

وقال الثوري: إذا استبرأها البائع مثله قبل أن يفترقا، فإنه يستبرأ، وكذلك قول الشافعي.

[١٢٦١] في المكاتبة لعجز:

قال أصحابنا: لا استبراء عليه في مكاتبته إذا عجزت.

وقال الشافعي: يستبرئها؛ لأنها أبيحت له بالعجز.

[١٢٦٢] فيمن اشترى بدراهم غيره وربح[٢]:

قال أبو حنيفة، في رجل غصب ألف درهم، فاشترى بها وباع وربح، فإنه يتصدق بالربح كله، وعليه ضمان الألف لصاحبها.

وروي عن أبي يوسف: أن الربح للغاصب، وليس عليه أن يتصدق به.

وقال مالك: يطيب له الربح؛ لأنه ضامن المال.

وقال الأوزاعي: أسلمُ له أن يتصدق بالربح.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٩١؛ المدونة، ٣/ ١٢٥؛ المزني، ص ٢٢٦.

(٢) انظر: المبسوط، ١١/ ٧٧؛ المدونة، ٥/ ٣٥٢.

وروي عن مجاهد: يتصدق بالربح.

وعن عطاء، وأبـي بكر بن عبد الرحمن: أن الربح للغاصب.

وروي عن ابن عمر: أنه جعل الربح لصاحب المال.

وقد روي عن مالك، عن زيد بن أسلم، عن أبيه أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر، قفلا من غزوة، فمرا بأبـي موسىٰ، فأسلفهما من بيت المال، فاشتريا به متاعاً، وحملاه إلى المدينة، فربحا فيه، فقال عمر: أديا المال وربحه، فقال عبيد الله: ما ينبغي لك هذا! لو هلك المال ونقص ضمنّا، وسكت عبد الله، فأعاد عليهما القول، فراجعه عبيد الله، فقال رجل: لو جعلته قراضاً يا أمير المؤمنين، فقال: نعم، فأخذ نصف الربح.

فقال أبو جعفر: يحتمل أن يكون فعله عمر عقوبة لهما، كما شاطر عماله أموالهم.

كما روى هشام بن عروة [عن أبيه] عن يحيـى بن عبد الرحمن بن حاطب: أن رقيقاً لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة، فانتحروها، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب / فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم قال عمر: إني لأراك [٢٣٩/أ] تجيعهم، والله لأغرِّمنَّك غرماً يشق عليك، ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ قال أربعمائة درهم. فقال عمر: أعطه ثمانمائة درهم)[(١)].

قال: ويدل على أن عمر لم ير الصدقة بالربح في طريق الحكم، إلاَّ على الوجه الذي قلنا: إن عبيد الله لما قال له: لو هلك المال أو نقص ضمناه، فربحه لنا. لم ينكره عمر، ولا أحد من الصحابة.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ٧٤٨/٢؛ مصنف عبد الرزاق، ٢٣٩/١٠؛ السنن الكبرى، ٢٧٨/٨.

آخر الجزء الأول من مختصر اختلاف العلماء للطحاوي تغمده الله برحمته، ويتلوه في الجزء الثاني من تجزئة جزئي كتاب الصرف.

والحمد لله وحده، اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

بسم[1] الله الرحمن الرحيم، والحمد لله الواحد العدل

كتاب الصرف[2]

[١٢٦٣] في قبض الصرف[3]:

قال أصحابنا: يجوز التقابض في الصرف، ما لم يفترقا وإن طالت المدة، وانتقلا إلى مكان آخر، وهو قول الشافعي رضي الله عنه.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا يصلح الصرف إلاَّ يداً بيد، فإن لم ينقده ومكث معه من غدوة إلى ضحوة قاعداً، وقد تصارفا غدوة فتقابضا ضحوة، لم يصلح هذا، ولا يكون الصرف إلاَّ عند الإيجاب بالكلام، ولو انتقلا من ذلك الموضع إلى موضع غيره لم يصح تقابضهما.

[١٢٦٤] في الوكالة في قبض الصرف[4][5]:

قال أصحابنا: يجوز أن يتعاقد الصرف، ثم يُوَكِّل رجلاً بالقبض ما لم يتفرق

---

(١) من هنا ابتدأت النسخة المصرية، وترقيمها بالصفحات، ويكون الاعتماد على هذه النسخة فقط من كتاب الصرف إلى المزارعة، حيث لا توجد هذه الكتب في النسخة التركية.

(٢) «الصرف: ردّ الشيء من حالة إلى أخرىٰ، أو إبداله بغيره وشرعاً: بيع الأثمان بعضها ببعض». التوقيف، (صرف).

(٣) انظر: المختصر، ص ٧٥؛ المبسوط ١٤/٣؛ الأم، ٣/ ٣١؛ المدونة، ٣/ ٣٩٧.

(٤) «الوكالة لغة: التفويض إلى الغير، وردّ الأمر إليه وشرعاً: استنابة جائز التصرُّفِ مِثْلَهُ فيحاله عليه تسلُّط أو ولاية ليتصرَّف فيه». التوقيف (وكل).

(٥) انظر: المبسوط، ١٤/ ٦٠؛ الأم، ٣/ ٣١؛ المدونة، ٣/ ٤١٨.

المتعاقدان، وهو قول الشافعي رضي الله عنه[1].

وقال مالك: يحتاج أن يقبضه العاقد، ولو صرف ديناراً من رجلين، فقبضه أحدهما بأمر صاحبه وهو حاضر، جاز ذلك.

[١٢٦٥] في قبض بعض الصرف[2]:

قال أصحابنا: إذا قبض بعض الصرف وترك البعض، وافترقا، صحّ في مقدار المقبوض، وبطل فيما لم يقبض.

وقال مالك، والشافعي: إذا لم يقبض البعض حتى افترقا، بطل البيع كله.

قال أبو جعفر: لو اشترى عبدين فمات أحدهما قبل القبض بطل البيع في الميّت، ولم يبطل في الباقي، كذلك الصرف.

[١٢٦٦] في بيع الذهب بالفضة جُزَافاً[3][4]:

قال أصحابنا: لا بأس بذلك، وهو قول الشافعي رضي الله عنه.

وقال مالك: لا بأس بشراء الذهب بالفضة جزافاً، إذا كانت تبراً أو حليّاً فلا يمنع... فأما الدراهم المعدودة والدنانير المعدودة، فلا ينبغي لأحد أن يشتري شيئاً من ذلك جزافاً، حتى تعد وتعلم ما عددها، وذلك مخاطرة وقمار، ذكره ابن القاسم عن مالك رضي الله عنه.

[١٢٦٧] في الاستحقاق في الصرف[5]:

قال أصحابنا: إذا اشترى إبريق فضة بمائة دينار، وتقابضا وافترقا، ثم استحق الإبريق، فأجاز المستحق البيع، فهو جائز.

---

(١) وقال الشافعي في الأم: «وإذا صرف الرجل شيئاً، لم يكن له أن يفارق من صرف منه حتى يقبض منه، ولا يوكل به غيره إلاَّ أن يفسخ البيع، ثم يوكل هذا بأن يصارفه». ٣١/٣٠.

(٢) انظر: المختصر، ص ٧٧؛ المدونة، ٤١٨/٣؛ الأم، ٣١/٣؛ القوانين، ص ٢٧٥.

(٣) «الجُزَاف: بيع الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه». انظر: المصباح (جزف).

(٤) انظر: المبسوط، ٤٧/١٤؛ الأم، ٣٢/٣؛ المدونة، ٤٢٣/٣.

(٥) انظر: المبسوط، ١٥/١٤.

وقال مالك، وزفر: لا يجوز إلاَّ أن يجيز قبل الفرقة.

[١٢٦٨] في التصرف في ثمن الصرف[١]:

قال أصحابنا، والليث: لا يجوز بيع ثمن الصرف قبل القبض.

وقال مالك: لا بأس بأن يأخذ به سلعة من السلع.

[١٢٦٩] في الصرف على ما ليس عنده[٢]:

قال أصحابنا، والشافعي رضي الله عنه: يجوز أن يشتري ديناراً بعشرة دراهم ليست عند واحد منهما[٣]، ثم يستقرض فيدفعه قبل الفرقة.

وروى الحسن [عن زفر][٤]: أنه لا يجوز الصرف إذا لم يعين أحدهما [فله] أن يقول: اشتريت منك ألف درهم بمائة دينار، سواء كان ذلك عندهما أو لم يكن، فإن عيّن أحدهما [وهو الموجود، فله أن يقول اشتريت][٥] منك ألف درهم بهذه الدنانير إذا دفعها قبل أن يتفرقا.

وروي عن مالك، نحو قول زفر، إلاَّ أنه قال: يحتاج أن يكون قبضه، لما لم يعيّنه قريباً متصلاً بمنزله.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٤/٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٣٠٧.

(٢) انظر: المبسوط، ١٤/١٤؛ الأم، ٣/٣٢.

(٣) ويقصد بذلك «وليس عند كل واحد منهما درهم ولا دينار» المبسوط.

(٤) زيدت لاستقامة العبارة، وما ورد بآخر المسألة دليل على هذا السقط.

(٥) ما بين المعقوفتين في الأصل مطموس بتأثير الرطوبة، وغير مقروء.

[كتـاب العتـاق][1]

[١٢٧٠] [في بيع المدبر][2]:

[قال أصحابنا: لا يجوز بيع المدبر، وهو قول ابن][3] أبـي ليلىٰ، وسائر أهل الكوفة، والثوري، والحسن بن حي.

وقال مالك رضي الله عنه: لا يجوز بيع المدبر، وإن باع مدبرته فأعتقها المشتري، فالعتق جائز وينتقض التدبير، والولاء للمعتق، وكذلك إن وطئها فحملت منه، صارت أم ولده، وبطل التدبير.

وقال الأوزاعي: لا يباع المدبر إلاَّ من نفسه، أو من رجل تعجل عتقه، وولاؤه لمن اشتراه [ما] دام الأول حياً، فإذا مات الأول رجع الولاء إلى ورثته.

وقال الليث: أكره بيع المدبر، فإن باعه، فأعتقه المشتري، جاز عتقه، وولاؤه لمن أعتقه.

---

(١) العتق لغة: القوة، وشرعاً: قوة حكميّة يصير بها القن أهلاً للتصرف الشرعي». التوقيف (عتق).

(٢) والمدبر: «من دَبَّر عبده تدبيراً أعتقه بعد موته» أي جعله حُرّاً بعد موته، كأن يقول السيد لعبده: (إذا مِتُّ فأنت حر). التوقيف (عتق).

(٣) ما بين المعقوفتين زيدت لاستقامة العبارة.
وقال السرخسي في المبسوط: «قال علماؤنا رحمهم الله إنه لا يجوز بيع المدبر»، ودل على أن قول الأئمة الموجودة في المخطوطة مثل قول الحنفية بما ثبت في الإشراف لابن المنذر. انظر: المبسوط، ٧/١٧٩ الإشراف، ١/٣٦٣؛ المزني، ص ٣٢٢؛ المدونة، ٣/٣٠٥.

وقال عثمان البتي، والشافعي رضي الله عنهما: يجوز بيع المدبر من حاجة ومن غير حاجة.

وروى عطاء عن جابر بن عبد الله (أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر منه، فاحتاج، فقال النبي ﷺ: من يشتريه مني: فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم، فدفعها النبي ﷺ إليه)[1].

وقال عطاء: لا يبيعه إلاَّ أن يحتاج إلى ثمنه.

[١٢٧١] في رهن المدبر:

قال أصحابنا والثوري: لا يجوز رهنه.

وقال مالك: يجوز رهنه، فإن مات المولى ولا دَين عليه، عتق من ثلثه، وإن مات وعليه دين يحيط بالمدبر، بيع في دينه.

اتفقوا أن رهن أم الولد غير جائز كبيعها، كذلك المدبر.

[١٢٧٢] في ولد المدبرة[2]:

قال أصحابنا: هو بمنزلتها، وهو قول الثوري، والأوزاعي، ومالك، والحسن بن حي رضي الله عنهم.

وللشافعي قولان: أحدهما: أنه بمنزلتها، والآخر: أنه مملوك لا يعتق بالموت.

وروي عن عثمان، وابن عمر، وجابر: أن ولدها بمنزلتها، يعتقون بعتقها، ولم يخالفهم أحد من الصحابة[3].

---

(١) الحديث أخرجه الشيخان، وسبق تخريجه في بيع المزايدة.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٧٧؛ المدونة، ٢٩٨/٣؛ المزني، ص ٣٢٣؛ الإشراف، ٣٦٨/١.

(٣) انظر: مصنف عبد الرزاق، ١٤٤/٩ ـ ١٤٦؛ الدراية، ٨٧/٢.

[١٢٧٣] في المدبر من الثلث[1] :

قال أصحابنا، والثوري، ومالك، والأوزاعي، والحسن بن حيّ والشافعي رضي الله عنهم: المدبر من الثلث.

وقال زفر والليث بن سعد: المدبّر من جميع المال.

وروى جابر الجعفي عن القاسم، عن مسروق، عن عبد الله: المدبر من جميع المال، وهو قول مسروق، وإبراهيم النخعي.

وروى إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي: أن شريحاً كان يقول: المدبر من الثلث. وقال مسروق: من جميع المال. فقلت للشعبي: أيهما كان أعجب إليك؟ فقال: مسروق كان أفقههما، وشريح كان أقضاهما[2].

وقد روى علي بن ظَبْيان الكوفي، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (المدبر من الثلث)[3].

وهذا أخطأ فيه عليّ بن ظبيان، وإنما أصله موقوف[4] على ابن عمر رضي الله عنه، وحديث ابن مسعود لا يصح، رواه جابر الجعفي.

وعن الحسن البصري: عتق المدبر من الثلث.

---

(١) انظر: المبسوط، ٧/ ١٧٨؛ المزني، ص ٣٢٢؛ الإشراف، ١/ ٣٦٣.

(٢) مصنف عبد الرزاق، ٩/ ٣٧، ٣٨.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه، ٤/ ١٣٨.

(٤) وقال الدارقطني في علله: رواه عليّ بن ظبيان مرفوعاً، وغيره موقوفاً وكذلك رواه عبيدة بن حسان مرفوعاً، وغيره موقوفاً، والموقوف أصح.
وقال في السنن في رواية عبيدة «لم يسنده غير عبيدة بن حسان، وهو ضعيف، وإنما هو عن ابن عمر موقوف من قوله». انظر: الدارقطني، مع التعليق المغني، ٤/ ١٣٨، ١٣٩؛ الدراية، ٢/ ٨٧.

[١٢٧٤] في لفظ التدبير[١]:

[ص/٣] قال أصحابنا: إذا قال / [لعبده]: إن متّ فأنت حر: فهو مدبر، وهو قول الثوري، ولا يجوز بيعه.

... وإن قال: إن مت من مرضي هذا فأنت حر، جاز بيعه، وإن مات في مرضه، فهو حر.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا قال وهو صحيح: أنت حر بعد موتي فإن كان أراد وجه الوصية، فالقول: قوله، ويجوز بيعه. وإن أراد التدبير يمتنع من بيعه.

[١٢٧٥] في المُدَبَّر يموت مولاه وعليه دين[٢]:

قال أصحابنا: إذا كان دين المولىٰ مثل قيمته أو أكثر، سعى في القيمة، وهو قول الأوزاعي، والحسن بن حيّ.

وقال مالك رضي الله عنه: في رجل مات ولم يترك إلاَّ مدبراً وعليه دين مثل نصف قيمته، فإنه يباع من المدبر نصفه، ويعتق منه ثلث النصف، ويرق منه [ثلثاً][٣] النصف الذي بقي في أيدي الورثة، فإن أحاط الدين رقبته، بيع في الدين.

وقال الشافعي رضي الله عنه: يباع في الدين، كما يباع غير المدبر.

قال أبو جعفر: إذا لم يجز بيعه في الحياة لأجل الحرية التي يستحقها بالموت عند من لا يرىٰ بيع المدبر، فأن لا يباع في الحال التي يستحق فيها الحرية أولىٰ.

---

(١) انظر: المبسوط، ٧/ ١٨٢؛ وبالتفصيل الإشراف، ١/ ٣٦١؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٥١٧.

(٢) انظر: الإشراف، ١/ ٣٧٢.

(٣) في الأصل (ثلث)، والمثبت من المدونة، ٣/ ٢٩٦.

[١٢٧٦] في العتق في المرض مع الدين:

قال أصحابنا: من أعتق عبده في مرضه، وعليه دين يحيط بقيمته ولا مال له غيره، فعليه أن يسعىٰ في قيمته، وهو قول الثوري، وابن شبرمة، والبتي، وعبد الله بن الحسن، وسَوَّار، وهو قول النخعي رضي الله عنه.

وقال ابن أبـي ليلىٰ، ومالك، والشافعي: يباع في الدين ولا ينفذ في العتق.

[١٢٧٧] في تدبير أحد المولبين[١]:

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا دبّر أحد الشريكين فللآخر خمس خيارات: إن كان موسراً، إن شاء ضمن الشريك نصف قيمته عبداً، وإن شاء دبره كما دبره شريكه، وإن شاء أعتقه، وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته عبداً يوم التدبير، وإن شاء تركه بحاله عبداً.

وقال أبو يوسف، ومحمد: هو مدبّر كله للذي دبّره، ويضمن لشريكه موسراً كان أو معسراً.

وقال مالك: إن اشتراه الذي دبّره كان مدبراً كله، وإن لم يشتره انتقض تدبيره إلاّ أن يشاء الذي لم يدبّر أن يعطيه الذي دبّر بقيمته، فيلزمه ذلك، ويكون مدبراً كله.

[١٢٧٨] في دعوة أحد الشريكين ولد المدبّرة:

قال أصحابنا: في أحد الشريكين إذا ادعى ولد مدبّر بينهما، فالقياس أن لا يصدق، واستحسن أن يصدقه، ويجعل عليه نصف العقر، ونصف قيمة مدبره يوم ولد.

وقال زفر: لا يثبت نسبه.

---

(١) انظر: المبسوط، ٧/١٨٦؛ المدونة، ٣/ ٣٠٠، ٣٠٢؛ الإشراف، ١/ ٣٦٥.

وقال ابن شبرمة: على الواطىء نصف العقر، ونصف قيمة خدمتها لشريكه، ولا يعرض الشريك للولد.

وقال مالك: فتصير أم ولد للواطىء، ويضمن نصف قيمتها، وينفسخ التدبر، / [*]وإن كان معسراً وقفت، فإن أفاد مالاً أخذ منه نصف قيمتها، وكانت أم ولده، فإن مات ولا شيء عنده، بيع نصفها للذي لم يطأ، وكان الولد حراً، وللميت نصف قيمة أم الولد. [ص ٨]

[١٢٧٩] في موت أحد موليـي المدبّر:

قال أبو حنيفة: إذا مات أحد موليـي المدبر، عتق نصيبه من الثلث، ويسعىٰ الآخر في نصف قيمته.

وقال مالك: يعتق نصيب الميت من الثلث، ولا يُقَوَّم عليه نصيب صاحبه في ثلثه، فإن مات[1] الباقي عتق نصيبه أيضاً من الثلث.

وقال الأوزاعي: يقوّم عليه قيمة عبد، فيسعىٰ على الباقي منهما في ربع قيمته.

[١٢٨٠] في مدبر بين رجلين يعتقه أحدهما[2]:

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا كان المعتق موسراً، فشريكه بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء ضمن، وإن شاء استسعى والولاء بينهما نصفين.

وقال زفر وأبو يوسف، ومحمد: إن كان موسراً ضمن، وإن كان معسراً سعىٰ، والولاء نصفين.

وقال مالك: يقوّم على الذي أعتق، وينفسخ التدبير.

(*) هكذا في ترقيم الصفحات: (٨) وترك كذلك.

(١) ويقصد به (مات السيد الباقي)، كما في نص المدونة، ٣/ ٣٠٢.

(٢) انظر: المبسوط، ٧/ ١٨٦؛ المدونة، ٣/ ٣٠٢؛ الإشراف لابن المنذر، ١/ ٣٦٧.

وقال الليث: لا يضمن المعتق، ونصيب الآخر على ملكه، ويخدم المدبر الشريك يوماً، ولنفسه يوماً، وإن مات العبد، ورثه الذي له فيه الرق.

[١٢٨١] في المدبّر يقتل مولاه:

قال أصحابنا، وعثمان البتي: إن قتله خطأً، سعى في قيمته للورثة، وإن قتله عمداً، قتل به.

وقال مالك: إن قتله عمداً بطل التدبير، وصار رقيقاً للورثة، فإن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا استحيوه، وكان عبداً لهم، فإن استحيوه جلد مائة وحبس عاماً، ولا تغريب عليه.

قال أبو جعفر: مالك يجيز الوصية في قتل الخطأ في غير الدية، وفي الدية لا يجيزها، ولا يجيز الوصية في قتل العمد.

وابن شبرمة: يجيز الوصية للقاتل.

فإن كان المدبر قتله خطأً، فلا شيء عليه، وإن كان عمداً، قتل به.

[١٢٨٢] في بيع أم الولد[١]:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وابن شبرمة، والشافعي: لا يجوز بيعهم.

وقال غيرهم: تباع.

[١٢٨٣] في الأب يطأ جاريته، هل تصير فراشاً؟[٢]:

قال أصحابنا: إن حصَّنها فأحب إلينا أن يقرّ به، وإن لم يحصّنها، فهو في سعيه من نفيه، ولا يلزمه الولد في الحالين جميعاً، إلاَّ أن يدعيه.

وقال الثوري: إذا عدل عنها، لم يلزمه.

---

(١) انظر المسألة بالتفصيل: الإشراف لابن المنذر، ١/ ٣٧٥.

(٢) انظر: المبسوط، ٧/ ١٥٢، ١٥٣؛ المدونة، ٣/ ٣١٥.

وقال مالك، والليث: إذا أقر بالوطء، لزمه الولد ولا يستطيع أن ينفيه، إلاَّ أن يدعى الاستبراء قبل الحمل، فإن قال: لم تلد به، ولم يدع الاستبراء، لم يلتفت إلى قوله؛ لأنها مصدقة حين أقر المولى بوطئها؛ لأن الولد في بطنها.

وقال الحسن بن حي: إذا لم يقر بالولد، لم يلزمه حتى لا يشك[1].

وقال الشافعي: إذا قال: كنت أعزل عنها، ألحقت به الولد، إلاَّ أن يدعي الاستبراء بعد النفي للوطء، فيكون ذلك له.

قال أبو جعفر: روي عن عمر رضي الله عنه: (أنه إذا أقر بالوطء لزمه الولد) وهو قول ابن عمر[1].

وقال زيد بن ثابت وابن عباس أنه قال: (إذا قال ليس هو مني، فالقول: قوله، وإن وطئها)[2].

[١٢٨٤] في دعوة ولد جارية الابن:

قال أصحابنا: هي أم ولده، وعليه قيمتها إذا كان وطئها في ملك الابن، ولا عقر عليه، ولا قيمة للولد، وإن لم تحمل منه، فالجارية على ملك الابن.

وقال مالك: عليه قيمتها، حملت منه أو لم تحمل، ولو حملت منه وقد كان الابن وطئها، عتقت عليه، وكذلك لو وطأ رجل بنت أم ولده، عتقت عليه أم ولده؛ لأنه لم يكن له منها إلاَّ الوطء، وقد حرمت عليه[3].

وقال الأوزاعي: إذا وطىء جارية ابنه، فحملت، فهي له ويلحق ولدها به، ولا حد عليه.

وقال الشافعي: إذا حملت منه، فعليه مهر وقيمتها، وإن لم تحمل، فعليه العقر، وحرمت على الابن ولا قيمة عليه، بأن حرمت على الابن. آخر العتاق.

---

(١) مصنف عبد الرزاق، ٧/ ١٣٢؛ المحلى، ١٠/ ٣٢٢.

(٢) عبد الرزاق، ٧/ ١٣٥.

(٣) انظر: المدونة، ٣/ ٣٢٠، ٣٢١.

كتاب الصيد والذبائح

[١٢٨٥] في الصيد بمدينة النبي ﷺ وفي قطع شجرها:

قال أصحابنا: صيد المدينة غير محرم، وكذلك شجرها.

وقال مالك: أكرهه ولا جزاء فيه، وهو قول الشافعي.

وروى سعد عن النبي ﷺ: (من وجدتموه يصيد في حدود حرم المدينة أو يقطع من شجر، فخذوا سلبه)[١].

وأخذ سعد سلب من فعل ذلك[٢].

واتفق الفقهاء على أنه لا يؤخذ سلبه، فدل أنه منسوخ، وقول النبي ﷺ: (يا أبا عمير ما فعل النغير)[٣]. فلم ينكر صيده وإمساكه.

وروى أبو نعيم، عن يونس بن أبي إسحاق، عن مجاهد، عن عائشة: (كان لآل رسول الله ﷺ وحش، فإذا خرج النبي ﷺ لعب واشتد، وأقبل وأدبر، فإذا أحس برسول الله ﷺ أنه قد دخل ربض فلم يترمرم كراهة أن يؤذيه)[٤].

---

(١) انظر: معاني الآثار، ٤/ ١٩٥.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ١٩٢؛ وأخرجه مسلم، في الحج، فضل المدينة، (١٣٦٤).

(٣) أخرجه الطحاوي في المعاني، ٤/ ١٩٤؛ والبخاري، في الأدب، الكنية للصبي قبل أن يولد للرجل، (٦٢٠٣)؛ ومسلم في الآداب، استحباب تحنيك المولود، (٢١٥٠).

(٤) أخرجه الطحاوي في المعاني، ٤/ ١٩٥.

وروى موسىٰ بن محمد، عن أبيه، عن سلمة بن الأكوع أن النبي ﷺ قال له: (لو كنت تصيد بالعقيق لشيَّعتك إذا خرجت، وتلقَّيتك إذا جئت، فإني أحب العقيق)[1].

قال: ومعنى نهيه عن صيد المدينة وشجرها: أن الفجرة كانت تأتي إليها فكان بقاء الصيد والشجر مما تدعو إلى الفتها، والزيادة في زينتها.

كما روى نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ: (نهى عن هدم آطام المدينة، وإنها زينة للمدينة)[2].

[ص/١٠] قال الشافعي: أكره صيد وجّ بالطائف / وقطع شجرها؟ لأن النبي ﷺ حرمها[3].

قال أبو جعفر: ما سمعنا في ذلك رواية، ولا هو قول أحد من العلماء.

[١٢٨٦] في أكل ذي الناب من السباع[4]:

قال أصحابنا: لا يؤكل ذو الناب من السباع، ولا ذو مخلب من الطير.

وقال مالك: لا يؤكل سباع الوحش، ولا الهر الوحشي ولا الأهلي، ولا الثعلب، ولا الضبع، ولا شيئاً من السباع، ولا بأس بأكل سباع الطير

---

(١) أخرجه الطحاوي (مطولاً)، ٤/ ١٩٥.

(٢) أخرجه الطحاوي، ٤/١٩٤؛ وأخرجه البزار عن الحسن بن يحيى، وقال الهيثمي: «لم أعرفه، وبقية رجاله رجال الصحيح» المجمع، ٣/ ٣٠١.

(٣) أخرجه أحمد في المسند عن الزبير، وأبو داود، في المناسك، باب، (٩٧)؛ مطولاً، وفيه أنه قال (إن صيد وجّ وعضاهه حرام محرم لله) وذلك قبل نزوله الطائف وحصاره الثقيف)، (٢٠٣٢)؛ وقال الخطابي ولست أعلم لتحريمه وجّا معنى، إلاَّ أن يكون ذلك على سبيل الحمى.. ويحتمل أن يكون حرمه في وقت ثم نسخ، وعاد الأمر فيه إلى الإباحة كسائر بلاد الحل. انظر: سنن أبي داود، ٢/ ٥٢٨.

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٩٩؛ المدونة، ٢/ ٦٣؛ الكافي، ص ١٨٦؛ المزني، ص ٢٨٥، ٢٨٦؛ الإشراف، ٢/ ٣١٨.

الرخم[1]، والعِقْبان، والنسور وغيرها، ما أكل الجيف منها وما لم يأكل.

وقال الأوزاعي: الطير كله حلال، إلَّا أنهم يكرهون الرخم.

وقال الليث: لا بأس بأكل الهر، وأكره الضبع.

وقال الشافعي رضي الله عنه: لا يؤكل ذو الناب من السباع التي يعدو على الناس: الأسد، والنمر، والذئب، ويؤكل الضبع والثعلب، ولا يؤكل النسر، والبازي ونحوه؛ لأنها تعدو على طيور الناس.

روي عن عليّ، وابن عباس رضي الله عنهما: (أن النبـي ﷺ نهى عن أكل ذي ناب من السباع، وذي مخلب من الطير)[2].

وأبو ثَعْلَبة الخُشَني يرويه: (أن النبـي ﷺ نهى عن كل ذي ناب من السباع)[3].

وأبو هريرة رضي الله عنه، عن النبـي ﷺ: (أنه نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع حرام)[4].

وكره أصحابنا: الغراب الأبقع[5]، ولم يكرهوا الزرعي، لما روى قتادة، عن سعيد بن المسيب، عن عائشة رضي الله عنها، عن النبـي ﷺ أنه قال: (خمس

---

(١) الرخم: جمع الرخمة: «طائر يأكل العَذِرة من الخبائث وليس من الصيد». انظر: المصباح، (رخم).

(٢) أخرجه الطحاوي في المعاني، ٤/ ١٩٠؛ ومسلم عن ابن عباس في الصيد، تحريم أكل كل ذي ناب، (١٩٣٤).

(٣) أخرجه الطحاوي، ٤/ ١٩٠؛ وأخرجه البخاري، في الذبائح والصيد، أكل كل ذي ناب من السباع، (٥٥٣٠)؛ مسلم نحوه، (١٩٣٢).

(٤) أخرجه مسلم، في الصيد، تحريم أكل كل ذي ناب، (١٩٣٣)؛ وغيره من أصحاب السنن. انظر بالتفصيل: الهداية، ٦/ ٣٠٤.

(٥) الأبقع: «أي اختلف لونه». انظر: المصباح، (بقع).

فواسق يقتلن في الحل والحرم: أحدها: الغراب الأبقع)[1] لأنه يأكل الجيف. فصار أصلاً في كراهة ما يأكل الجيفة.

[١٢٨٧] في الجوارح التي يصطاد بها[2]:

قال أصحابنا: ما علَّمت من كل ذي مخلب من الطير، وذي ناب من السباع، فإنه يجوز صيده، وكذلك قول مالك، والثوري، والأوزاعي، والليث، والشافعي رضي الله عنهم.

[١٢٨٨] في الاصطياد بكلب المجوسي[3]:

قال أصحابنا: لا بأس به إن كان معلماً، وهو قول مالك رضي الله عنه. وإن علَّمه المجوسي، فإذا اصطاد به مسلم، لا بأس به، وهو قول الأوزاعي، والشافعي رضي الله عنهما.

وقال الثوري: أكره الاصطياد بكلب المجوسي، إلاَّ أن يأخذ من تعليم المسلم.

قال أبو جعفر: الاعتبار بالمسلم؛ لأن مجوسياً لو اصطاد بكلب مسلم، لم يؤكل.

[١٢٨٩] في صيد الكلب يغيب عن صاحبه[4]:

قال أصحابنا: إذا توارى عنه الصيد والكلب وهو في طلبه، فوجده قد قتله

---

(١) أخرجه الطحاوي في المعاني، ٢/١٦٦؛ البخاري، في بدء الخلق، إذا وقع الذباب، (٣٣١٤)؛ ومسلم، في الحج، ما يقتل المحرم من الدواب، (١١٩٨)؛ وأصحاب السنن. انظر: الهداية، ٥/٤٤٩.

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٩٥؛ المدونة، ٢/٥٣؛ المزني، ص ٢٨١.

(٣) انظر: المبسوط، ١١/٢٤٥؛ المدونة، ٢/٥٦؛ المزني، ص ٢٨٢.

(٤) انظر: المختصر، ص ٣٠٠؛ المدونة، ٢/٥١؛ المزني، ص ٢٨١.

جاز أكله، وإن ترك الطلب واشتغل بعمل غيره، ثم ذهب في طلبه، فوجده مقتولاً والكلب عنده، كرهنا أكله.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا أدركه من يومه أكله في الكلب والسهم جميعاً، وإن كان ميتاً إذا كان فيه أثر جراحة، وإن كان بات عنه، لم يأكله.

وقال الثوري رضي الله عنه: إذا رماه، فغاب عنه يوماً أو ليلة كرهت أكله.

وقال الأوزاعي رضي الله عنه: إن وجده / من الغد ميتاً، أو وجد فيه سهمه، [ص ١١] أو أثراً، فليأكله.

وقال الشافعي رضي الله عنه: القياس أن لا يأكله إذا غاب عنه.

وروي عن ابن عباس رضي الله عنه: (كل ما أصميت، ودع ما أنميت).

وفي خبر آخر عنه: وما غاب عنك ليلة، فلا تأكله[١].

وقد روى الثوري رضي الله عنه، عن موسىٰ بن أبي عائشة، عن عبد الله بن أبي رَزين، عن النبي ﷺ، في الصيد إذا غاب عنك مصرعه كرهه. وذكر هوام الأرض[٢].

قال أبو جعفر: يتوهم قوم أنه أبو رَزِين العُقَيلي، صاحب النبي ﷺ، وليس كذلك، إنما هو أبو رَزِين مولىٰ أبي وائل.

وروى معاوية بن صالح، عن عبد الرحمن بن جُبَير بن نُفَيْر الحضرمي عن أبيه، عن أبي ثعلبة عن النبي ﷺ: (في الذي يدرك صيده بعد ثلاث، يأكله إلاَّ أن [ينتن])[٣].

---

(١) «الإصماء: ما أدركه من ساعته، والإنماء: ما غاب عنه» أحكام القرآن. أخرجه عبد الرزاق، ٤/ ٤٥٩؛ المحلى، ٧/ ٤٦٤؛ أحكام القرآن (للجصاص) ٢/ ٣٢٠.

(٢) أحكام القرآن (للجصاص) ٢/ ٣٢٠.

(٣) أخرجه مسلم ــ وغيره ــ في الصيد والذبائح، إذا غاب عنه الصيد ثم وجده، (١٩٣١).

وروى محمد بن إبراهيم التيمي، عن عيسىٰ بن طلحة، عن عُمَير بن سلمة عن رجل من بهز أن رسول الله ﷺ مر بالروحاء، فإذا هو بحمار وحش عقير، فيه سهم قد مات، فقال رسول الله ﷺ: (دعوه حتى يجيء صاحبه) فجاء البهزي، فقال: يا رسول الله (ﷺ) هي رميتي فكلوه، فأمر أبا بكر بأن يقسمه بين الرفاق، وهم محرمون)[1].

فأباح رسول الله ﷺ أكله، ولم يسأله هل تراخيت عن طلبه، أم لا!

وروى هُشَيم عن أبي بشر عن سعيد بن جبير، عن عدي بن حاتم، قال: قلت يا رسول الله إنا أهل صيد، يرمي أحدنا الصيد، فيغيب عنه الليلة والليلتين، ثم نتبع أثره بعدما نصبح، فنجد سهماً فيه؟

قال: (إذا وجدت سهمك فيه، ولم تجد فيه أثر سَبُع، وعلمت أن سهمك قتله، فكل)[2].

فذكر فيه أن علمه بسهمه قتله، فينبغي أن يعتبر ذلك دون غيره.

[١٢٩٠] في صيد المعراض[3] [4]:

قال أصحابنا: إذا أصابه بعرضه وقتله، لم يؤكل، وإن خرق بحده أكل، وهو قول مالك، والثوري رضي الله عنهما.

قال الثوري: وإن رميته بحجر أو ببندقة، كرهته إلاَّ أن يذكيه.

---

(١) أخرجه الطحاوي، في معاني الآثار، ٢/ ١٧٢.

(٢) أخرجه الترمذي، في الصيد، في الرجل يرمي الصيد فيغيب عنه، وقال (صحيح)، (١٤٦٨)؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ٩/ ٢٤٢؛ وغيرهما. انظر: الهداية، ٦/ ٢٦٨.

(٣) «المِعراض: سهم لا ريش له» والمقصود من صيد المعراض: «موت الحيوان بفعل ضغط الآلة على جسمه لا بالجرح». انظر: المصباح، معجم لغة الفقهاء، (عرض).

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٩٨؛ المزني، ص ٢٨٢؛ الموطأ، ٢/ ٤٩١؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ١٨٣؛ المدونة، ٢/ ٦٠.

وقال الأوزاعي: في المعراض خَرَق أو لم يخرق.

كان أبو الدرداء، وفضالة بن عبيد، وعبد الله بن عمر، ومكحول رضي الله عنهم: لا يرون به بأساً.

وقال الحسن بن حيّ: إذا خزق الحجر فكل، والبندقة لا تخرق.

وقال الشافعي رضي الله عنه: إن خزق برقته، أو قطع بحده أكل، وما خزق بثقله فهو وقيذ، وفيما نالته الجوارح فقتلته.

ففيه قولان: أحدهما: أن لا يؤكل حتى يخرق(*)؛ لقوله تعالى: ﴿مِّنَ الْجَوَارِحِ﴾ [المائدة/ ٤]، والآخر: أنه حِلّ.

وروى عدي بن حاتم، قال: قلت يا رسول الله إنا نرمي بالمعراض؟

. . . قال: (ما خزق فكل، وما أصاب بعرض، فلا تأكل، فإنه وقيذ)[١].

(وروى شعبة عن قتادة عن عقبة / بن صهبان، عن عبد الله بن المغفل أن [ص/١٢] النبي ﷺ: نهى عن الخذف، وقال إنها لا تنكأ العدو، ولا تصيد الصيد، ولكنها تكسر السن، وتفقأ العين)[٢]. فدل على أن الجراحة في مثله لا تحل، إذ ليس له حد، وإنما الجراحة التي لها حكم، هي الجراحة بالحد.

[١٢٩١] في الكلب يصدم الصيد:

قال أصحابنا: إذا قتله بصدمته، لم يؤكل، وهو قول مالك، والشافعي رضي الله عنهما.

(*) في المزني، (يجرح).

(١) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، ما أصاب المعراض، (٥٤٧٧)؛ ومسلم في الصيد بالكلاب المعلمة، (١٩٢٩).

(٢) أخرجه الشيخان (مطولاً): البخاري، في الذبائح والصيد، التسمية على الصيد، (٥٤٧٥)؛ مسلم، في الصيد والذبائح، الصيد بالكلاب المعلمة، (١٩٢٩). وغيرهم. بهذا الإسناد =

[١٢٩٢] في ترك التسمية على الصيد والذبيحة[١] :

قال أصحابنا، ومالك، والحسن بن حيّ: إن تركها عمداً، لم يؤكل، وإن تركها ناسياً، أكل.

وقال الشافعي رضي الله عنه: يؤكل في الوجهين جميعاً.

. . . قال: سئل ابن عباس رضي الله عنه عمَّن نسي التسمية؟ قال: (ذكر الله في قلب المؤمن)[٢].

[١٢٩٣] إذا أرسله على صيد فأخذ غيره[٣] :

قال أصحابنا، والثوري، والشافعي رضي الله عنهم: يؤكل.

وقال مالك: لا يؤكل.

قال أبو جعفر: شرط التسمية على الإرسال لا على المرسل عليه، فإذا صحّ الإرسال فلا اعتبار بما يأخذه بعد؛ لأنه قد انقطع حكم الإرسال.

[١٢٩٤] في الذي يحس شيئاً، فيظنه صيداً فيرميه[٤] :

قال أبو يوسف عن أبـي حنيفة رضي الله عنهما في رجل سمع [حسَّاً] فظنه صيداً، فرمىٰ وأصاب صيداً، فإذا الذي سمع حس شاة، لم يأكل ذلك الصيد، ولو ظنه شاة فرمىٰ وسمى، فإذا هو صيد، وقد أصاب غيره، أكل.

= أخرجه الشيخان، وبالتنكير (مغفل) وفي رواية لمسلم بالتعريف. البخاري، في الأدب، النهي عن الخذف، (٦٢٢٠)؛ مسلم، في الصيد إباحة ما يستعان به على الاصطياد، (١٩٥٤).

(١) انظر: المختصر، ص ٢٩٥؛ المدونة، ٢/ ٥١؛ المزني، ص ٢٨١؛ الإفصاح، ٢/ ٣٠٤.

(٢) السنن الكبرى، ٩/ ٢٣٩، ٢٤٠.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٩٧؛ المزني، ص ٢٨١؛ المدونة، ٢/ ٥٤.

(٤) انظر المسألة بالتفصيل في مذهب الحنفية. وقد قيل فيها غير ذلك المبسوط، ١٢/ ١٠، ٢١؛ البناية في شرح الهداية، ٩/ ٦١١؛ وما بعدها؛ المزني، ص ٢٨٢؛ المدونة، ٢/ ٦١.

. . . ولو سمع حساً فظنه رجلاً، فرماه وسمى، فأصاب الحس نفسه، فإذا هو صيد، أكل.

وذكر ابن سماعة، عن محمد أنه سمع حساً بليل ظنه إنساناً، أو دابة، فرماه فأصابه، فإذا هو صيد، أو أصاب صيداً غيره، لم يأكل.

قال: ولا يحل الصيد إلاَّ بوجهين: أحدهما أن يرميه وهو يريد الصيد، ويكون الذي أراده وسمع حسه ورماه صيداً.

وقال مالك رضي الله عنه: إن رمىٰ صيداً وهو يظن أنه سبع، أو خنزير، فأصاب ظبياً، لم يأكل؛ لأنه لم يرد بالرمي الاصطياد.

وقال الثوري: إذا رماه وهو يرى أنه سبع، فوجده صيداً وقد سمَّى، أكل.

وقال الشافعي رضي الله عنه: لو رمىٰ شخصاً يحسبه حجراً، فأصاب صيداً لم أر أكله محرماً، كما لو أخطأ شاة وذبحها لا يريدها، وكما لو ذبحها وهو يراها خشبة لينة.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أنه لو رمىٰ عرضاً، فأصاب صيداً، لم يؤكل؛ لأنه لم يرد الاصطياد، فعلمنا أن من شرطه إرادة الاصطياد.

[١٢٩٥] في الصيد يقطع بعضه[١]:

قال أصحابنا، والثوري: إذا قطعه بنصفين، أكلا، وإن قطع الثلث مما يلي الرأس، أكلا، وإن قطع / الثلث الذي يلي العجز، أكل الثلثان الذي يلي الرأس، [ص/١٣] ولا يأكل الثلث الذي يلي العجز.

وقال ابن أبي ليلىٰ، والليث: إذا قطع منه قطعة، فمات الصيد مع الضربة، أكلهما جميعاً.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٩٩؛ المدونة، ٢/٥٦؛ المزني، ص ٢٨٢.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا قطع وسطه أو ضرب عنقه، أكل، وإن قطع فخذه، لم يأكل الفخذ، ويأكل الباقي.

وقال الأوزاعي: إذا أبان عَجُزه، لم يأكل ما انقطع منه، ويأكل سائره، وإن قطعه بنصفين، أكله كله.

وقال الشافعي رضي الله عنه: إن قطعه قطعتين أكله، وإن كانت إحداهما أقل من الأخرىٰ، وإن قطع [منه] يداً [أو رجلاً أو أذناً][1] أو شيئاً يمكن أن يعيش بعده ساعة أو أكثر، ثم قتله بعد برميته، أكل ما لم يبن، ولم يؤكل [ما بان] وفيه الحياة، ولو مات من القطع الأول أكلهما جميعاً.

[١٢٩٦] في الحمار الوحشي إذا دَجَن[*][2]:

قال أصحابنا، والحسن بن حيّ، والشافعي رضي الله عنهم: في الحمار الوحشي إذا دَجَن وألف، أنه جائز أكله.

وقال ابن القاسم عن مالك: في الحمار الوحشي إذا دجن وصار يعمل عليه كالعمل على الأهلي، فإنه لا يؤكل.

قال أبو جعفر: لما كان توحش الأهلي لا يخرجه عن حكم جنسه في تحريم الأكل، كذلك ما أنس من الوحش.

[١٢٩٧] في الصيد يقع في يده[3]:

قال أصحابنا: فيمن يدرك صيد الكلب والسهم فيحصل في يده حياً، ثم يموت، فإنه لا يؤكل، إن لم يقدر على ذبحه حتى مات.

---

(١) ما بين المعقوفتين، زيدت من المزني.

(*) يقال للحيوان بالمكان: إذا أقام فيه وألفه، والداجن: كل ما ألف البيوت وأقام بها من حيوان وطير. المعجم الوسيط، الهادي (دجن).

(٢) انظر: المبسوط، ١١/ ٢٣٢؛ المدونة، ٢/ ٦٠؛ المزني ص ٢٨٢.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٩٧؛ المزني، ص ٢٨١؛ المدونة، ٢/ ٥٢.

وقال مالك، والشافعي رضي الله عنهما: إن لم يقدر على ذبحه حتى مات، أكل وإن صار في يده، وإن قدر فلم يذبحه لم يؤكل وإن لم يحصل في يده.

وقال الثوري: إن قدر أن يأخذه من الكلب فيذبحه، فلم يفعل، لم يؤكل.

وقال الأوزاعي: إذا أمكنه أن يذكيه فلم يفعل، لم يؤكل، وإن لم يمكنه حتى مات بعدما صار في يده، أكل.

وقال الليث: إن أدركه في فم الكلب فأخرج سكِّينة من خفه أو منطقه ليذبحه، فمات قبل أن يذبحه، لم يأكله.

[١٢٩٨] في الكلب يأكل الصيد[١]:

قال أصحابنا: إذا أكل الكلب من الصيد فهو غير معلَّم، لا يؤكل، ويؤكل صيد البازي وإن أكل، وهو قول الثوري.

وقال مالك، والأوزاعي، والليث: يؤكل وإن أكل منه الكلب.

وقال الشافعي: لا يؤكل إذا أكل الكلب، والبازي مثله في القياس.

وروى شعبة عن عبد الله بن أبي السفر، عن الشعبي، عن عدي بن حاتم عن النبي ﷺ قال: (إذا أرسلت كلبك فذكرت اسم الله، فكل، وإن أكل منه، فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه)[٢].

ولم يرو شيء يضاد / هذا علمناه. [ص/ ١٤]

وعن سعد، وابن عمر: أنه يؤكل وإن أكل منه[٣].

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) سبق تخريجه: البخاري، (٥٤٧٥)؛ مسلم، (١٩٢٩).

(٣) الموطأ، ٢/ ٤٩٣؛ عبد الرزاق، ٤/ ٤٧٣؛ المحلَّى، ٧/ ٤٧١.

وكذلك يروى عن سلمان، وأبي هريرة، وسعيد بن المسيب، وعن ابن عباس رضي الله عنهم قال: (إذا أكل الكلب فلا تأكل، وإن أكل البازي فكل)[1].

[١٢٩٩] في البعير الشارد[2]:

قال أصحابنا: إذا لم يقدر على ذكاته، فإنه يقتل كالصيد، ويكون مذكاة، وهو قول الثوري، والشافعي رضي الله عنهما.

وقال مالك، والليث: لا يؤكل إلَّا أن ينحر.

وروي عن ابن مسعود، وابن عمر، ومسروق مثل أصحابنا[3].

[١٣٠٠] في الكلب يزجر بعد انفلاته[4]:

قال أصحابنا: إذا [انفلت] الكلب من صاحبه، فزجره وسمى، فاصطاد، أكل.

وقال مالك: إن كان الكلب خرج لطلب الصيد، ثم زجره، لم يؤكل، وكذلك إن لم يكن في يده فأشلاه، فإن كان في يده فأشلاه، أكل، ولا يؤكل إن لم يكن في يده.

وقال الشافعي رضي الله عنه: مثل قولنا.

[١٣٠١] في الصيد يقع على الأرض أو غيرها[5]:

قال أصحابنا: إذا رمىٰ الصيد في الهواء فوقع على جبل، فتردى ومات،

---

(١) عبد الرزاق، ٤/٤٧٣؛ السنن الكبرى، ٩/٢٣٨؛ آثار أبي يوسف، ص ٢٤١؛ أحكام القرآن (للجصاص)، ٢/٣١٤.

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٩٩؛ المزني، ص ٢٨٢؛ المدونة، ٢/٦٠.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٢/٣٠٩؛ المحلَّى، ٧/٤٤٧.

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٩٨؛ المزني، ص ٢٨٢؛ المدونة، ٢/٥٤.

(٥) انظر: المختصر، ص ٢٩٧؛ المزني، ص ٢٨٢؛ المدونة، ٢/٥٩.

لم يؤكل، وإن وقع على الجبل أو الأرض، فمات مكانه، أكل، وإن وقع في ماء، لم يؤكل، وهو قول الشافعي رضي الله عنهم.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا أعان على قتله: غرق، أو برد، أو كلب غير معلّم، لم يؤكل، وإن وقع إلى الأرض فأدركه [وسهمه][1] لم ينفذ مقاتله، لم يؤكل، وهو قول الأوزاعي؛ لأنه لا يأمن أن يكون موته من المسقطة. وكذلك في الوعل يكون على شرف فيقع.

وقال الأوزاعي: في طائر رماه رجل وهو يطير في الجو فوقع في ماء، فوجده ميتاً، لم يأكله، وإن وقع على الأرض ميتاً، أكله.

وقد روى عدي بن حاتم عن النبي ﷺ: (إذا وقعت رميتك في ماء، فلا تأكل)[2].

[١٣٠٢] في كيفية ذكاة الموقوذة والمتردية[3] ونحوهما[4]:

قال أصحابنا في الأصل: المتردية إذا أدرك ذكاتها قبل أن تموت أكلت وكذلك النطيحة[5] والموقوذة، وكذلك ما أكل السبع.

وعن أبي يوسف في الإملاء: أنه إذا بلغ به ذلك حالاً لا يعيش من مثلها، لم يؤكل، وإن ذكى قبل الموت.

---

(١) في الأصل طمس، وما بين المعقوفتين من المدونة.

(٢) سبق تخريجه مسلم في الصيد، الصيد بالكلاب، (١٩٢٩).

(٣) الموقوذة: هي التي ترمىٰ أو تضرب بحجر أو عصا حتى تموت من غير تذكية، عن ابن عباس وغيره.
المتردية: هي التي تتردى من العلو إلى السفل فتموت، كان ذلك من جبل أو في بئر ونحوه، وهي مفتعلة من الردي، وهو الهلاك، وسواء تردت بنفسها أو ردّاها غيرها» تفسير القرطبي، ٦/٤٨، ٤٩.

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٩٨؛ المدونة، ٢/٥٩؛ المزني، ص ٢٨٣.

(٥) النطيحة ـ فعيلة بمعنى مفعولة ـ وهي الشاة تنطحها أخرى أو غير ذلك فتموت قبل أن تذكى». تفسير القرطبي، ٦/٤٩.

وذكر ابن سماعة عن محمد: أنه إن كان يعيش منه اليوم ونحوه أو دونه فذكاها، حلّت، وإن كان لا يبقى إلاَّ كبقاء المذبوح، لم يؤكل، وإن ذبح.

واحتج بأن عمر رضي الله عنه كانت جراحته متلفة، وصحت عهوده وأوامره، ولو قتله قاتل في ذلك الوقت، كان عليه القود.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا أدرك ذكاتها وهي حية تضرب، أكل.

وقال الحسن بن حي: إذا صارت بحال لا تعيش أبداً، لم تؤكل، وإن ذبحت.

[ص/١٥] / وقال الأوزاعي: إذا كان فيها حياة فذبحت، أكلت، والمصبورة إذا ذبحت، لا تؤكل.

وقال الليث: إذا كانت حية، وقد أخرج السبع ما في جوفها، أكلت إلاَّ ما يأتيها.

وقال الشافعي رضي الله عنه: في السبع إذا شق بطن الشاة، فاستيقن أنها تموت إن لم تذك، فذكيت، فلا بأس بأكلها.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا في الأنعام إذا أصابتها الأمراض المتلفة، التي قد تعيش معها مدة قصيرة، أو طويلة، إن ذكاتها بالذبح، فإنها لو صارت في حال النزع والاضطراب للموت، أنه لا ذكاة لها، فكذلك ينبغي في القياس: أن يكون حكم المتردية ونحوها.

[١٣٠٣] في صيد الكتابي[١]:

قال أصحابنا: يحل صيد الكتابي كما يحل ذبيحته، وهو قول الشافعي، والليث، والأوزاعي رضي الله عنهم.

وقال مالك: لا يؤكل صيد الكتابي، ويؤكل ذبيحته.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٩٦؛ المزني، ص ٢٨٤؛ المدونة، ٢/٥٦.

[١٣٠٤] في صيد النصارىٰ:

قال أصحابنا: إذا أرسل كلبه وسمّى باسم الله، أكل، وإن سمّى باسم المسيح، لم يؤكل، ولا فرق عندهم بين العرب والعجم.

وقال مالك رضي الله عنه: ما ذبحوه لكنائسهم، أكره أكله، وما سمي عليه باسم المسيح لا يؤكل، والعرب والعجم فيه سواء.

وقال الثوري: إذا ذبح وأهلّ به لغير الله، كرهه، وهو قول إبراهيم.

قال الثوري: بلغني عن عطاء أنه قال: قد أحل الله ما أهل لغير الله[1]؛ لأنه قد علم أنهم سيقولون هذا القول.

قال الأوزاعي: إذا سمعه يرسله باسم المسيح، أكل، وقال: فيما ذبح أهل الكتابين لكنائسهم وأعيادهم، كان مكحول لا يرى به بأساً، ويقول: هذه [كانت] ذبائحهم قبل نزول القرآن، ثم أحلها الله تعالى في كتابه، وهو قول الليث.

وقال الربيع عن الشافعي: لا خير في ذبائح نصارىٰ العرب[2]. قال: ومن دان دين أهل الكتاب قبل نزول القرآن وخالف دين أهل الأوثان قبل نزول القرآن، فهو خارج من أهل الأوثان، وتقبل منه الجزية، عربياً كان أو عجمياً، ومن دخل عليه الإسلام ولم يدن دين أهل الكتاب عربياً كان أو عجمياً لم تقبل منه الجزية، وإن دان بدين أهل الكتاب، ولا يقبل منه إلاَّ الإسلام أو السيف.

قال أبو جعفر: روى سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنه في قوله ﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ ﴾ [البقرة/ ٢٥٦] قال: كانت المرأة من الأنصار لا يعيش لها ولد، فتحلف لئن عاش لها ولد ليُهوِّدنَّه، فلما أجليت بنو النضير إذا فيهم ناس من أبناء الأنصار، فقالت الأنصار: يا رسول الله أبناؤنا! فأنزل الله تعالى ﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي

---

(١) انظر: أحكام القرآن، ٢/ ٣٢٢.

(٢) وفي المزني قال: «ولا تحل ذبيحة نصارى العرب». ، ص ٢٨٤.

﴿الدِّينِ﴾[1]. قال سعيد: فمن شاء لحق بهم، ومن شاء دخل في الإسلام.

فلم يفرق بين من دان باليهودية قبل نزول القرآن أو بعده.

وروى عبادة بن نُسَي عن غضيف بن الحارث أن [عاملاً][2] لعمر بن الخطاب رضي الله عنه / كتب إليه أن ناساً من [السامرة] يقرؤون التوراة ويسبتون السبت، ولا يؤمنون بالبعث، فكتب إليه عمر: أنهم طائفة من أهل الكتاب)[3]. [ص/١٦]

ومحمد بن سيرين عن عبيدة قال: سألت علياً عليه السلام عن ذبائح نصارى العرب؟. قال: لا تحل ذبائحهم، فإنهم لم يتعلقوا من دينهم بشيء إلاَّ بشرب الخمر[4].

وروى عطاء بن السائب عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: كلوا من ذبائح بني تغلب، وتزوّجوا من نسائهم، قال الله تعالى في كتابه: ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ﴾[5] [المائدة/ ٥١] (فلم يكونوا منهم إلاَّ بالولاية)[6].

ولم يفرق أحد من هؤلاء بين من دان بذلك قبل نزول القرآن أو بعده، ولم يخالف عليهم واحد منهم، فصار إجماعاً.

---

(١) أخرجه أبو داود بلفظ (كانت المرأة تكون مقلاة) في الجهاد، الأسيرة يكره على الإسلام، (٢٦٨٢). انظر: تفسير القرطبي، ٣/ ٢٨٠.

(٢) في الأصل (غلاماً) (من الشام) والمثبت من مصنف عبد الرزاق.

(٣) ولفظه أيضاً ــ بهذا الإسناد ــ (أن قبلنا ناساً يدعون السامرة. . .) المصنف، ٧/ ١٨٧؛ أحكام القرآن، ٢/ ٢٢٣.

(٤) أخرجه عبد الرزاق، بلفظ (فإنهم لا يتمسكون من النصرانية. . .) ، ٧/ ١٨٦.

(٥) أحكام القرآن للجصاص، ٢/ ٣٢٣.

(٦) والعبارة في الأحكام (فلو لم يكونوا منهم إلاَّ بالولاية كانوا منهم).

ومعنى الصابئة: «عَلَم على طائفة من الكفار، يقال إنها تعبد الكواكب في الباطن، وتنسب إلى النصرانية من الظاهر. . ويدّعون أنهم على دين صابىء بن شيت بن آدم». انظر: المصباح، (صبى).

[١٣٠٥] في ذبائح الصابئيين(١):

في الأصل: لا يؤكل ذبائح الصابئيين؛ لأنهم ليسوا أهل كتاب(٢).

وقال الشافعي رضي الله عنه: المجوس أهل كتاب، تؤخذ منهم الجزية، ولا ينكح نساؤهم، وكذلك الصابئيون والسامرة(٣). فقياس قوله، أن لا يؤكل ذبائحهم.

قال أبو جعفر: وأما اليهود والنصارىٰ، فلهم كتاب: وهو التوراة والإنجيل، ونحن نؤمن به، وغيرهم لا نعلم لهم كتاباً من عند الله يقرؤونه. و[قول] الشافعي رضي الله عنه: المجوس أهل كتاب، لا يوجد له مخرج إلاَّ في شيء رواه أبو سعد البقال، وهو لا يحتج به(٤).

[١٣٠٦] في ذبيحة صبيّ وأحد أبويه كتابي(٥):

قال أصحابنا: إذا كان أحد أبويه كتابياً، فالولد كتابي.

وقال مالك: يلحق بالأب دون الأم على أي دين كان.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٩٧؛ الأم، ٤/ ٢٧٢.

(٢) ما ذكره المؤلف هو قول الصاحبين، وأما الإمام فإنه يجيز أكل ذبائحهم كأهل الكتاب؛ لأنهم يدينون بكتاب.

(٣) قال الشافعي في الأم: «ولم أعلم مخالفاً في أن لا تنكح نساء المجوس ولا تؤكل ذبائحهم...»، ٤٠/ ١٨٢، وقال في موضع آخر: «من دان دين اليهود والنصارى من الصابئيين والسامرة أكلت ذبيحته، وحل نساؤه»، ٤٠/ ٢٧٢. «والسامرة: فرقة من اليهود، وتخالف اليهود في أكثر الأحكام، ومنهم السامري الذي صنع العجل وعبده...».
انظر: المصباح، (سمر).

(٤) أورد المتقي الهندي هذا الحديث: (المجوس طائفة من أهل الكتاب فاحملوهم على ما تحملون أهل الكتاب) وعزاه لأبي نعيم في المعرفة، عن عبد الرحمن بن عوف، كنز العمال، ٤/ ٣٧٩. وأبو سعد البقال، قال عنه الحافظ «ضعيف مدلس» التقريب ص ٢٤١.

(٥) انظر: المختصر، ص ٢٩٨؛ المزني، ص ٢٨٢؛ المدونة، ٢/ ٥٧.

وقال الشافعي رضي الله عنه: إذا كان [أحدهما][1] مجوسياً، لم يؤكل ذبيحته.

قال أبو جعفر: اتفقوا أنه يلحق بالأم في الجزية، وأن الأب إذا كان مسلماً فهو مسلم، فأحرى أن يكون مسلماً بإسلام الأم، وللكتابي بعض أحكام المسلمين فيتبعه أيهما [كتابي].

[١٣٠٧] فيما يذكي به[2]:

قال أصحابنا: لا تجوز الذبيحة بظفر، ولا بسن غير منزوع، وإن ذبح بسن منزوع، أو ظفر منزوع أو [قصب][3] أو غيره، مما يفري الأوداج وينهر الدم، فهو مذكاة.

وقال مالك رضي الله عنه: كل ما أبضع من عظم أو غيره، ففرى الأوداج، فلا بأس به.

وقال الثوري رضي الله عنه: كل ما فرى الأوداج، فهو ذكاة إلَّا السن والظفر.

وقال الأوزاعي رضي الله عنه: لا يذبح بصَدَف البحر.

وكان الحسن بن حي: يكره أن يذبح بالقرن، والسن، والعظم، والظفر.

وقال الليث: لا بأس بأن يذبح كل ما أنهر الدم، إلَّا العظم والظفر والسن.

والشافعي رضي الله عنه: استثنى الظفر والسن.

---

(١) في الأصل (أحدهم).

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٩٥؛ المزني، ص ٢٨٢؛ المدونة، ٢/ ٦٥.

(٣) في الأصل (عصب) والمثبت مناسب لاستقامة العبارة، (والعصب) ــ (بفتحتين) من أطناب المفاصل)، (والقصب) (عظام اليدين والرجلين ونحوهما) كما في المصباح والمعجم (عصب، وقصب).

/ قال أبو جعفر: السن والظفر المنهى عن الذبيحة بهما إذا كانتا قائمتين في [ص/١٧] صاحبتهما، فأما المنزوعتان فلا؛ لأن النبي ﷺ قال في الظفر: (إنها مُدَى الحبشة)[١].

وقال ابن عباس رضي الله عنه: ذلك الخنق[٢].

[١٣٠٨] في قطع الأوداج[٣]:

قال أصحابنا: إذا قطع ثلاثة من الأوداج جاز، والأوداج أربعة: وهي الحلقوم، والمريء، وعرقان من كل جانب، قاله أبو يوسف، قال: وقال أبو حنيفة: فإذا قطع من هذه ثلاثة، أكل، من أي جانب كان.

وقال مالك والليث رضي الله عنهما: يحتاج أن تقطع الأوداج، والحلقوم، وإن ترك شيئاً منها، لم يجز ولم يذكر المريء.

وقال الثوري: لا بأس إذا قطع الأوداج، وإن لم يقطع الحلقوم.

وقال الشافعي رضي الله عنه: أقل ما يجزىء من الذكاة: قطع الحلقوم والمريء، وينبغي أن يقطع الودجين: وهما العرقان، وقد [ينسلان][٤] من البهيمة والإنسان، ثم [يحيا][٤]، فإن لم يقطع العرقين، وقطع الحلقوم، والمريء جاز.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أنه ينبغي أن تقطع هذه الأربع، فإن لم يكن قطْع الودجين من شرائط الذكاة، لكان فعله منهياً عنه؛ لأنه لا يحتاج إليه في صحة الذكاة.

---

(١) أخرجه الشيخان من حديث رافع بن خديج: البخاري، في الذبائح، لا يذكى بالسن والعظم والظفر (٥٥٠٦)، مسلم، في الأضاحي، جواز الذبح بكل ما أنهر الدم (١٩٦٨).

(٢) عبد الرزاق، ٤/٤٩٦؛ والمحلى، ٧/٤٥.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٩٥؛ المدونة، ٢/٦٥؛ المزني، ص ٢٨٤.

(٤) في الأصل (يسيلان)، (يحيان) والمثبت من المزني.

[١٣٠٩] في نحر البقر وذبح البعير[1] :

قال أصحابنا، والليث، والثوري، والشافعي رضي الله عنهم: إن نحر البقرة أو ذبح الجزور، كره وجاز.

وقال مالك: إن نحرت البقرة أكلت، أو نحرت الشاة، أو شيئاً من الطيور، لم يؤكل؛ إذا كان ذلك من غير ضرورة.

وقال الحسن بن حي: يعجبني أن تنحر البقرة، وهو قول مجاهد.

قال أبو جعفر: روت فاطمة بنت المنذر، عن أسماء بنت أبي بكر قالت: (نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه)[2].

[١٣١٠] في الجراد[3] :

قال أبو جعفر: يؤكل الجراد كيف مات، وهو قول الشافعي رضي الله عنه.

وقال مالك رضي الله عنه: ما وجده ميتاً لم يأكله، وما أخذه حياً، فغفل عنه حتى مات، لم يأكله، وإن أخذته حيّاً، فجعلته في غرارة فمات، لم يؤكل إلاّ ما قطعت رأسه، وإن طرحته في النار وهو حيّ من غير أن تقطع رأسه، فهو حلال أيضاً.

وقال الليث: إذا أخذه حيّاً ثم مات، فلا بأس به، ويكره أكله إذا وجده ميتاً.

[١٣١١] في شحوم ذبائح اليهود:

قال أصحابنا، والثوري، والليث، والأوزاعي، والشافعي رضي الله عنهم: لا بأس به.

---

(١) راجع المراجع السابقة.

(٢) أخرجه البخاري، في الذبائح، لحوم الخيل (٥٥٢٠)؛ مسلم، في الصيد والذبائح، في أكل لحوم الخيل (١٩٤٢).

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٩٩؛ المزني، ص ٢٨٣؛ المدونة، ٢/ ٥٧.

وقال مالك، وعبيد الله بن الحسن رضي الله عنهما: لا يؤكل/ . [ص/١٨]

قال أبو جعفر: قوله تعالىٰ ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة/ ٥] المراد ذبائحهم والشحوم، وإن كانت محرمة عليهم، فإنه قد أباح لنا أكله، وينبغي على قول مالك رضي الله عنه: أن لا يجوز أكل ذبيحة اليهودي من الإبل، ومن كل ذي ظفر؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا كُلَّ ذِى ظُفُرٍ﴾ [الأنعام/ ١٤٦] وكان لحم الجمل محرماً عليهم.

ويلزمه أن لا يأكل ما اصطاده من السمك يوم السبت(١).

[١٣١٢] في ذبيحة المرتد(٢):

قال أصحابنا، ومالك، والليث، والشافعي، والثوري رضي الله عنهم: لا تؤكل ذبيحة المرتد وإن تهوّد أو تنصّر.

وقال الأوزاعي: تؤكل ذبيحته إذا تنصّر أو تهوّد، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ﴾ [المائدة/ ٥١]: المراد من تولاهم من مشركي العرب، فصار إلى دينهم، فأما من كان مسلماً، فلا؛ لأنه لا يقر عليه.

[١٣١٣] في أكل الضب(٣):

قال أصحابنا: يكره أكل الضب.

وقال مالك والشافعي رضي الله عنهما: لا بأس به.

روى الأعمش عن زيد بن وهب الجهني، عن عبد الرحمن بن حَسَنة، قال: نزلنا أرضاً كثيرة الضباب، فأصابتنا مجاعة [فطبخنا منها] فإن القدور لتغلى بها،

---

(١) انظر: تفسير القرطبي، ٦/ ٧٧، ٧/ ١٢٤.

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٩٧؛ المدونة، ٢/ ٥٧؛ الأم، ٦/ ١٦٤.

(٣) انظر: المختصر، ص ٤٤١،؛ المزني، ص ٢٨٦؛ المدونة، ص ٢/ ٦٢.

إذ جاء رسول الله ﷺ فقال: ما هذا قلنا: ضباب أصبناها، فقال: (إن أمة من بني إسرائيل مسخت دواب الأرض، فإني أخشى أن تكون هذه، فاكفئوها)[١].

وروى ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ: (إن الله لم يهلك قوماً فيجعل لهم نسلاً ولا عاقبة)[٢].

وقال ابن عباس رضي الله عنهما: أهدت خالتي أم [حفيد][٣] إلى رسول الله ﷺ أقطاً وسمناً وضباباً، فأكل النبي ﷺ من الأقط والسمن، ولم يأكل من الضب، وأُكِلَ على مائدة رسول الله ﷺ، ولو كان له حراماً، ما أكل على مائدة رسول الله ﷺ[٤].

وروى أبو حنيفة رضي الله عنه، عن حماد، عن إبراهيم، عن عائشة رضي الله عنها: أنه أهدي لها ضب، فدخل عليها رسول الله ﷺ، فسألته عن أكله؟ فنهاها عنه، فجاء سائل، فقامت لتناوله إياه، فقال لها رسول الله ﷺ: (أتطعمينه ما لا تأكلين!)[٥].

وروى حماد بن سلمة، عن حماد، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/١٩٧؛ وقال ابن حزم: (صحيح) المحلى، ٨/١٤٣.

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/١٩٧.

(٣) في الأصل (جعيد) والمثبت من أسد الغابة، ٧/٣١٩؛ وهي: (أم حفيد، هزيلة بنت الحارث الهلالية، وهي أخت ميمونة بنت الحارث أم المؤمنين) رضي الله عنهما.

(٤) أخرجه الإمام أحمد، ١/٢٥٤، ٢٥٥.
كما ورد من حديث ابن عباس، في أكل خالد بن الوليد الضب ــ بين يديه ﷺ ــ بقوله: (فاجتررته فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر إليّ، فلم ينهني) أخرجه الطحاوي (بطوله) معاني الآثار، ٤/٢٠٢؛ والبخاري، في الذبائح، باب الضب (٥٥٣٦) ومسلم (١٩٤٥).
لم يذكر قول مالك كعادته، فقال ابن القاسم عنه: «لم أسمع مالكاً يكره شيئاً من دواب البحر، ولم يكن يرى بالطافي بأساً». المدونة، ٢٤٧.

(٥) أخرجه أبو يوسف في الآثار، ص ٢٣٨.

رضي الله عنها: أن النبي ﷺ أهدي له ضبّ فلم يأكله، فقام عليهم سائل، فأرادت عائشة أن تعطيه، فقال لها النبي ﷺ: (أتعطينه ما لا تأكلين!)[1].

[١٣١٤] في هوام الأرض[2]:

كره أصحابنا أكل هوام الأرض: اليربوع، / والقنفذ، والفأر، والحيات، [ص/١٩] والعقارب، وجميع هوام الأرض.

وقال ابن أبي ليلىٰ: لا بأس بالحية إذا ذكيت، وهو قول مالك والأوزاعي، إلاّ أنه لم يشترط الذكاة.

وقال الليث: لا بأس بأكل القنفذ، وفراخ النحل، ودود الجبن والتمر ونحوه.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا بأس بأكل الضفدع.

قال ابن القاسم: قول مالك رضي الله عنه لا بأس بأكل خشاش الأرض وعقاربها، ودودها؛ لأنه قال: موته في الماء لا يفسده.

وقال الشافعي رضي الله عنه: ما كانت العرب تستقذره، فهو من الخبائث: كالذئب، والأسد والغراب، والحية، والحدأة، والعقرب، والفأرة؛ ولأنها تقصد بالأذى، فهي محرمة من الخبائث، وكانت تأكل الضبع والثعلب؛ لأنهما لا يعدوان على الناس بأنيابهما، فهما حلال.

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٢٠١. ومالك في الموطأ برواية محمد بن الحسن، ص ٢٢٠.
يشعر السياق هنا بأن الطحاوي من القائلين بكراهة أكل الضب إلاَّ أنه صرح بإباحته بقوله «ونحن لا نرى بأكله بأساً». انظر بالتفصيل: معاني الآثار، ٤/ ١٩٧؛ المختصر، ص ٤٤١.

(٢) انظر: المختصر، ص ٤٣٤؛ المبسوط، ١١/ ٢٢٥؛ المدونة، ٢/ ٦٤؛ المنتقى، ٣/ ١٣٢؛ المزني، ص ٢٨٥، ٢٨٦؛ وبالتفصيل، الإشراف لابن المنذر (المحقق)، ٢/ ٣٤٠، ٣٤١.

[١٣١٥] في صيد البحر والطافي[١]:

قال أصحابنا: لا يؤكل السمك الطافي، ويؤكل ما سواه من السمك، ولا يؤكل شيء من حيوان البحر إلاَّ السمك.

وقال ابن أبي ليلى: لا بأس بأكل شيء يكون في البحر من الضفدع والسرطان، وحية الماء، وغير ذلك، وهو قول مالك، والثوري رواية.

قال الثوري: ويذبح، عنه.

وروى عنه أبو إسحاق الفزاري أنه قال: لا يؤكل من صيد البحر إلاَّ السمك.

وقال الأوزاعي: صيد البحر كله حلال، ورواه عن مجاهد.

وكره الحسن بن حيّ: أكل الطافي.

وقال الليث: ليس بميتة البحر بأس، ولا بأس بكلب الماء.

والذي يقال له [برثن][٢] الماء، ولا يؤكل إنسان الماء، ولا خنزير الماء.

وقال الشافعي رضي الله عنه: ما يعيش في الماء حل أكله، وأخذه وذكاته، ولا بأس بخنزير الماء.

قال أبو جعفر: روى إسماعيل بن أمية، عن أبي الزبير، عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: (ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه [وما مات فيه] وطفا، فلا تأكلوه)[٣].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٩٩؛ المبسوط، ١١/١٥٥؛ المدونة، ٢/٥٧؛ المزني، ص ٢٨٣؛ الإشراف، ٢/٣٤٣؛ تفسير القرطبي، ٦/٣١٨؛ وما بعدها.

(٢) في الأصل: (برس)، والمثبت من المصباح (برثن): «وهو من السباع والطير الذي لا يصيد بمنزلة الظفر من الإنسان».

(٣) أخرجه أبو داود ــ وغيره ــ بهذا الإسناد.

«قال أبو داود: روى هذا الحديث سفيان الثوري وأيوب، وحماد، عن أبي الزبير، أوقفوه =

فإن قيل: روى الثوري وحماد بن سلمة، فلم يتجاوزوا به جابراً.

قيل له: ليس إسماعيل بن أمية فيما يرويه، عن أبـي الزبير بدونهما، وزيادته مقبولة عليهما(١).

وروي عن علي رضي الله عنه: أنه كره الطافي من السمك(٢)، وعن أبـي بكر [رضي الله عنه] لا بأس به(٣).

فإن قيل: روى مالك بن أنس رضي الله عنه، عن صفوان بن سليم، عن سعيد بن سلمة [الأزرقي](٤)، عن المغيرة بن أبـي بردة، عن أبـي هريرة رضي الله عنه عن النبـي ﷺ أنه قال في البحر: (هو الطهور ماؤه، الحل ميتته)(٥).

= على جابر، وقد أسند هذا الحديث أيضاً من وجه ضعيف عن ابن أبـي ذئب عن أبـي الزبير، عن جابر عن النبـي ﷺ».
في الأطعمة، في أكل الطافي من السمك (٣٨١٥).

(١) انظر ما قيل عنه بالتفصيل: الهداية في تخريج أحاديث البداية، ٢/ ١٧٩؛ وما بعدها.

(٢) انظر: عبد الرزاق، ٤/ ٥٠٥، ٥٠٦؛ السنن الكبرى، ٩/ ٢٥٤؛ المحلى، ٧/ ٣٩٧.

(٣) هذا الحديث أخرجه ابن ماجة بسنده عن بكر عن مسلم عن ابن الفراسي، (بطوله) وليس في سنده (أبو معاوية العلوي)؛ وكذلك أخرجه ابن عبد البر في التمهيد بسنده (عن الفِراسي) وكذلك ليس في سنده (أبو معاوية) قال عبد الحق في أحكامه حديث الفراسي هذا لم يروه فيما أعلم إلاَّ مسلم بن مخشي، ومسلم لم يرو عنه ــ فيما أعلم ــ إلاَّ بكر بن سوادة. كما في النصب. هذا إنما وقع الخلاف في راوي الحديث هل هو الفراسي أم ابن الفراسي، وليس هناك خلاف في غيره. ومن ثم يظهر إقحام (أبـي معاوية) في سند الحديث بنص المخطوطة. ابن ماجه، في الطهارة، الوضوء بماء البحر (٣٨٧). انظر: نصب الراية، ١/ ٩٩؛ الهداية في تخريج البداية ١/ ٢٥١.

(٤) في الأصل: (الدورقي)، والمثبت من الموطأ، حيث قال: (عن سعيد بن سلمة من آل بني الأزرق)، وكذلك في التقريب.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، ١/ ٢٢؛ كما أخرجه أبو داود، في الطهارة، ما جاء في ماء البحر أنه طهور (٨٣)؛ الترمذي، (٦٩)؛ النسائي، ١/ ١٧٦؛ ابن ماجه (٣٨٦)؛ وابن خزيمة في الصحيح، ١/ ٥٩؛ ابن حبان في موارد الظمآن للهيثمي (١١٩) وغيرهم.

قيل له: سعيد بن سلمة مجهول لا يعرف بالثبت، فيقطع بروايته[1]، وقد خالفه في إسناده يحيى بن سعيد الأنصاري.

فرواه عن المغيرة بن عبد الله، وهو ابن أبي بردة عن أبيه عن رسول الله ﷺ[2].

وروى يحيى بن أيوب، عن جعفر بن ربيعة، وعمر بن الحرب، عن بَكْر بن سَوادَة، (عن أبي معاوية العلوي)، عن مُسْلم بن مَخْشِيّ المدلجي، عن الفراسي: [ص/ ٢٠] أن رسول الله ﷺ / ، قال في ماء البحر: (هو الطهور ماؤه، الحل ميتته)[3].

قال: وهذا مما لا يحتج بمثله.

[١٣١٦] في لحوم الخيل[4]:

قال أبو حنيفة، ومالك، والأوزاعي: لا تؤكل.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي رضي الله عنهم: تؤكل.

روى صالح بن يحيى بن المقدام، عن أبيه، عن جده، عن خالد بن الوليد

---

(١) قال الحافظ عنه: «وثقه النسائي، من السادسة. ٤». التقريب ص ٢٣٧.

(٢) أخرجه الدارقطني في العلل، كما قال ابن حجر، في التلخيص، ١/ ١٠؛ والحاكم في المستدرك، ١/ ١٤١؛ ولكن اختلف عليه اختلافاً كثيراً.

(٣) أخرجه ابن ماجه بهذا الإسناد، في الطهارة، الوضوء بماء البحر (٣٨٧)، وقال البوصيري في الزوائد: «رجال هذا الإسناد ثقات، إلاَّ أن مسلماً لم يسمع من الفراسي، وإنما سمع من ابن الفراسي ولا صحبة له، وإنما روى هذا الحديث عن أبيه، فالظاهر أنه سقط من هذا الطريق».
وقد فصل القول فيه الغماري في الهداية، وقال: «فالحديث صحيح كما قال جمع من الحفاظ، بل فوق كثير مما صححوه». ١/ ٢٤٣ ـ ٢٥٤.

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٩٩، ٤٣٣؛ وبالتفصيل: الإشراف لابن المنذر، ٢/ ٣٣٦، ٣٣٧؛ القوانين، ص ١٩٣؛ الأم، ٢/ ٢٥١.

رضي الله عنه: (أن رسول الله ﷺ نهى عن لحوم الخيل، والبغال، والحمير)(١).

وعن جابر رضي الله عنه: (أطعمنا رسول الله ﷺ لحوم الخيل، ونهانا عن لحوم الحمر)(٢).

قال أبو جعفر: خبر الإباحة أصح، والقياس: أن لا يؤكل؛ لأنه من ذوات الحافر، كالحمير.

[١٣١٧] في الجلّالة(٣):

كره أبو حنيفة رضي الله عنه وأصحابه: لحوم الإبل الجلّالة حتى تُحبس أياماً.

وقال الشافعي رضي الله عنه: أكرهه، إن لم يأكل غير العذرة كرهته، وإن كان أكثر علفها غيرها لم أكرهه.

وقال مالك والليث: لا بأس بلحوم الجلّالة، كالدجاج.

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: الدجاج يخلط، والجلالة لا تأكل غير العذرة، وهي التي نكره.

وقد روى سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنه (أن رسول الله ﷺ نهى عن الجلالة)(٤).

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٢١٠.

(٢) أخرجه مسلم، في الصيد، أكل لحوم الخيل (١٩٤١) وغيره من أصحاب السنن.

(٣) انظر: المبسوط، ١١/ ٢٥٥؛ المدونة، ٢/ ٦٤؛ الإشراف لابن المنذر، ٢/ ٣٢٦؛ الإفصاح، ٢/ ٣١٤؛ والجلالة: هي البهيمة التي تأكل العذرة. انظر: المصباح (جلّ).

(٤) الحديث أخرجه أبو داود والنسائي بلفظ (نهى عن لبن الجلالة) في الأطعمة، عن أكل الجلالة وألبانها. (٣٧٨٦) كما روى أبو داود من حديث ابن عمر مرفوعاً (نهى عن أكل الجلالة وألبانها) (٣٧٨٥، ٣٧٨٧)، وأخرجه الترمذي (١٨٢٤)، وقال: حسن غريب، وابن ماجه (٣١٨٩) وغيرهم.

[١٣١٨] في وقت الأضحية[1]:

قال أصحابنا: يوم النحر ويومان من بعده، وهو قول مالك، والثوري.

وقال الشافعي رضي الله عنه: يوم النحر، وأيام منىٰ كلها إلى المغيب.

قال أبو جعفر: روى سليمان بن موسى عن [عبد الرحمن بن][2] أبي حسين، عن جبير بن مطعم، عن النبي ﷺ: (كل فجاج منى منحر، وكل أيام التشريق ذبح)[3].

قال أحمد بن حنبل: لم يسمع ابن أبي حسين من جبير بن مطعم وإنما يروي عن شهر أكثر روايته.

وقد روى عن أبي الطفيل وعن طاووس، وهو عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين، وذكر عمر بن سعيد بن أبي حسين، فقال: عبد الله أقدم منه.

وقد روى عن [ابن] عباس وابن عمر رضي الله عنهما وأنس[4]: أن الذبح يوم النحر، ويومان بعده.

ولم يرو عن غيرهم من الصحابة [خلافه][5] فثبت حجته، وأيضاً فإن مثله لا يقال: من جهة الرأي، فدل أنه توقيف.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٠٠، المدونة، ٢/ ٧٣؛ المزني، ص ٢٨٥.

(٢) في الأصل: عن (أبي حسين)، والمثبت من رواية ابن حبان، ويدل على سقوط الاسم، قول الإمام أحمد الآتي: (لم يسمع ابن أبي حسين).

(٣) أخرجه الإمام أحمد، ٤/ ٨٢؛ وابن حبان، موارد الظمآن للهيثمي ص ٢٤٩؛ والطبراني في الكبير كما في المجمع، ٣/ ٢٥١؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ٥/ ٢٣٩؛ قال الغماري: «فالحديث حسن أو صحيح كما قال: ابن حبان». الهداية، ٥/ ٤٠٤.

(٤) هذه رواية ابن عباس، وعنه أيضاً: «يوم العيد وثلاثة أيام بعده».
انظر: السنن الكبرى، ٩/ ٢٩٦، ٢٩٧؛ الموطأ، ٢/ ٤٨٧؛ أحكام القرآن، ٣/ ٢٣٤، ١/ ٣١٦.

(٥) زيد ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة.

[١٣١٩] في ذبح الأضحية قبل الإمام[1]:

قال أصحابنا: لا يجوز ذبحها قبل الصلاة، ويجوز بعد الصلاة قبل أن يذبح الإمام، وهو قول الليث.

قال مالك، والأوزاعي، والشافعي: لا تجوز أضحية قبل أن يذبح الإمام.

قال في حديث البراء أن النبي ﷺ قال: (أول نسكنا في يومنا هذا: الصلاة، ثم نرجع فننحر)[2].

فدلّ أن وقت النحر بعد الصلاة، فمن فعله في وقته أجزأه.

وروى هشام عن محمد عن أنس: (أن النبي ﷺ / صلَّى ثم خطب، وأمر [ص/٢١] من كان ذبح قبل الصلاة أن يعيد ذبحاً)[3].

وروى سفيان، عن الأسود بن قيس، [عن][4] جندب، أن ناساً ذبحوا أضحية قبل الصلاة، فقال النبي ﷺ: (من كان ذبح منكم قبل الصلاة فليعد، ومن لا فليذبح على اسم الله)[5].

فإن قيل روى ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر: (أن النبي ﷺ صلَّى يوم النحر بالمدينة، فتقدم رجال فنحروا، وظنوا أن النبي ﷺ قد نحر، فأمر من كان نحر قبله أن يعيد بذبح آخر، ولا ينحر حتى ينحر النبي ﷺ)[6].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٠٠؛ المزني، ص ٢٨٤؛ المدونة ، ٢/ ٦٩.

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٧٣؛ وأخرجه الشيخان بلفظ (إن أول ما نبدأ به في يومنا هذا..) البخاري، في الأضاحي، سنة الأضحية (٥٥٤٥)، مسلم، في الأضاحي، باب وقتها (١٩٦١).

(٣) أخرجه البخاري، في الموضع السابق (٥٥٤٦)، ومسلم (١٩٦٢).

(٤) في الأصل: (بن)، والمثبت من معاني الآثار.

(٥) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ، ٤/ ١٧٣؛ البخاري: في العيدين، كلام الناس والإمام في خطبة العيد (٩٨٥)؛ مسلم، في الأضاحي، وقتها (١٩٦٠).

(٦) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٧١.

قيل له: هذا رواية ابن جريج، رواه حماد بن سلمة، عن أبـي الزبير (أن رجلاً ذبح قبل أن يصلي النبـي ﷺ عتوداً جـذعـاً، فقال النبـي ﷺ: لا تجزىء عن أحد بعدك، ونهى أن يذبحوا قبل أن يصلي)[1].

[١٣٢٠] في وجوب الأضحية[2]:

في الأصل عن أبـي حنيفة رضي الله عنه: أنها واجبة.

وقال أبو يوسف [ومحمد]: ليست بواجبة[3].

وقال مالك رضي الله عنه: على الناس كلهم أضحية: للمسافر، والمقيم، ومن تركها من غير عذر، فبئس ما صنع[4].

وقال الثوري، والشافعي رضي الله عنهما: ليست بواجبة.

وقال الثوري: لا بأس بتركها.

وقال عبيد الله بن الحسن: يؤثر بها أباه أحبّ إليّ من أن يضحي.

قال: روى زيد بن الحُبَاب، عن عبد الله بن عَيّاش أبـي عيّاش قال: حدثني الأعرج عن أبـي هريرة رضي الله عنه قال: (قال رسول الله ﷺ: من كان له يسار، فلم يضـحِّ، فلا يَقْرَبَنَّ مصلانا).

---

(١) المرجع السابق، ٤/ ١٧٢.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٠٠؛ المبسوط، ١٢/٨؛ المدونة، ٢/٦٩؛ المزني، ص ٢٨٤.

(٣) والوجوب لدى الإمام إذا كان حراً مسلماً مقيماً، موسراً، يذبح عن كلٍ شاة، أو سبع بدنة، أو بقرة، ووافق محمد أبا يوسف في عدم الوجوب «ولكنها سنة غير مرخص لمن وجد السبيل إليها في تركه».

(٤) وعن مالك: «هي سنة مؤكدة وفاقاً للشافعي، وقيل واجبة وفاقاً لأبـي حنيفة». القوانين، ص ٢٠٧.
والواجب لدى الحنفية: ما كان دون الفرض وثبت بدليل ظني فيه شبهة، بخلاف مذهب الجمهور.

قال: فلم يرفعه عن زيد بن الحباب عن عبد الله بن عياش.

وقد رواه عبيد الله بن أبي جعفر، عن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: (من وجد سعة فلم يضح، فلا يقربنّ مصلانا)[1].

وعبيد الله بن جعفر فوق ابن عياش في الضبط والجلالة، فلم يرفعه.

وروى الشعبي عن أبي سَرِيحة قال: رأيت أبا بكر وعمر رضي الله عنهما وما يضحيان [كراهة أن يقتدى بهما][2].

وقال عكرمة: كان ابن عباس يبعثني يوم الأضحىٰ بدرهمين اشتري له لحماً، ويقول: من لقيت فقل: هذه أضحية ابن عباس.

وقال ابن عمر: ليست بحتم، ولكن سنة ومعروف.

قال أبو مسعود الأنصاري [إني] لأدع الأضحىٰ وأنا موسر مخافة أن يرى جيراني أنه حتم عليّ)[3].

قال: قوله ﷺ: لأبي بردة (إنما تجزىء عنك ولا تجزىء عن أحد بعدك). يدل على الوجوب.

فإن قيل: لأنه كان أوجبه ثم أتلفه، فأوجب إعادته، قيل له: لو أراد هذا

---

(١) أخرجه ابن ماجه، في الأضاحي، الأضاحي واجبة هي أم لا؟ (٣١٢٣) والدارقطني في سننه، ٢/ ٥٤٥؛ والحاكم في المستدرك وقال: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي.
«وقال في التنقيح: حديث ابن ماجه كلهم رجال الصحيحين إلاّ عبد الله بن عياش القتباني، فإنه من أفراد مسلم». وقال: الموقوف أشبه بالصواب. انظر نصب الراية بالتفصيل، ٤/ ٢٠٧.

(٢) ما بين المعقوفتين تكملة النص، كما أخرجه ابن حزم في المحلى، ٧/ ٣٥٩.

(٣) عبد الرزاق، ٤/ ٣٨٢؛ المحلى، ٧/ ٣٧٠، ٣٥٨؛ أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٢٤٨.

لتعرف قيمة المتلفة ليأمره بمثلها، فلما لم يعتبر ذلك، دل على أنه لم يقصد إلى ما ذكرت[1]، والله أعلم.

[ص/٢٢] [١٣٢٠] في وقت أضحية أهل السواد[2]:

قال أصحابنا: من ذبح من أهل السواد بعد طلوع الفجر من يوم النحر أجزأه؛ لأنه ليس عليهم صلاة العيد، وهو قول الثوري.

وقال مالك: يذبح أهل البوادي إذا نحر أقرب أئمة القرىٰ إليهم، فينحرون بعده، فإن لم يفعلوا أخطأوا، وإن نحروا قبله أجزأهم.

وقال الشافعي رضي الله عنه: وقت الذبح قدر صلاة النبي ﷺ حين حلت له الصلاة، وقدر خطبتين، وأما صلاة من بعده، فليس فيها وقت.

وعن عطاء: يذبح أهل القرىٰ بعد طلوع الشمس.

[١٣٢١] فيما تجزىء عن أكثر من واحد[3]:

قال أصحابنا: تجزىء البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة، والشاة عن واحد.

وقال الشافعي رضي الله عنه: مثل ذلك.

وقال مالك: يجوز أن يذبح الشاة والبقرة والبدنة عن نفسه وعن أهل البيت، وإن كانوا أكثر من سبعة بشركتهم فيها، ولا يجزىء أن يشتروا بينهم بالشركة فيذبحونها، إنما يجزىء إذا تطوع عنهم، ولا يجزىء عن الأجنبيين.

وقال الليث: مثله في السفر.

---

(١) انظر المسألة بالتفصيل: أحكام القرآن، ٣/ ٢٤٩؛ وما بعدها.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٠٠؛ المزني، ٢٨٤؛ المدونة، ٢/ ٦٩.

(٣) راجع المراجع السابقة.

وروي عن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه جعل يوم الحديبية: (البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة)[1].

وروى مروان بن الحكم، والمِسْور بن مَخْرَمة (أن النبي ﷺ جعل البدنة عن عشرة)؛ لأنه نحر سبعين بدنة، وكانوا سبعمائة.

روى ذلك محمد بن إسحاق.

وروى الزهري عن عروة عن مروان والمسور: أنهم كانوا بضع عشر مائة.

وقال جابر: كنا يوم الحديبية ألف وأربعمائة[2].

وروى عِلْبَاء بن أحمر، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، فضحّينا البعير عن عشرة[3].

وعن رافع بن خَديج: (أنهم ذبحوا إبلاً قبل أن يقسم [فأمر] رسول الله ﷺ بإكفاء القدور، ثم عدل كل عشرة من الغنم بجزور)[4]، فأخبر أن تعديل العشرة من الغنم بالبعير، كان في القسمة.

وحديث ابن عباس في السفر، يجوز أن يكون هو حديث مروان والمِسْور في سفر الحديبية.

وقد اتفقوا على جوازها عن سبعة، واختلفوا فيما زاد، فلم يثبت إلاّ بتوقيف

---

(١) أخرجه الجماعة إلاّ البخاري. مسلم، في الحج، الاشتراك في الهدي (١٣١٨).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٥/ ٢٣٥؛ انظر: نصب الراية، ٤/ ٢٠٩.

(٣) أخرجه الترمذي، في الأضاحي، في الاشتراك في الأضحية، (١٥٠١) وقال الترمذي: «حديث حسن غريب»، والنسائي، في الضحايا، ما تجزىء عنه البدنة في الضحايا (٤٣٩٢).

(٤) أخرجه البخاري (مطولاً)، في الذبائح والصيد، إذا أصاب قوم غنيمة (٥٥٤٣)؛ (وإنما ذكر هنا بالمعنى كعادته في أغلب الروايات).

واتفاق، والاشتراك في البدنة جائز، قد شرك النبي ﷺ علياً رضي الله عنه في البدن[1].

وروي عن علي رضي الله عنه: أنه أجاز البقرة عن سبعة في الأضحية ولم يذكر فيه أهل بيت واحد.

وقال [ابن][2] مسعود: البقرة عن سبعة.

[ص/٢٣] وقال منصور عن رِبعي: كان أصحاب محمد ﷺ / يقولون: البقرة عن سبعة.

ومحمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن أناس من أصحاب النبي ﷺ قالوا: البقرة عن سبعة[3].

[١٣٢٢] في الوحش هل يجزىء في الأضحية[4]:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والشافعي رضي الله عنهم: لا يجزىء شيء من الوحش في الضحايا.

وقال الحسن بن حي: تجزىء بقرة الوحش عن سبعة، والظبي عن واحد بمنزلة المعز.

قال: اتفقوا على أنه لا قربة في ذبحها في جزاء الصيد، وكفارات الإحرام، وكذلك في الأضحية؛ إذ لا قربة في ذبحها.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) في الأصل: (أبو مسعود)، والمثبت من رواية ابن حزم في المحلى، ٧/ ٣٨٢.

(٣) انظر هذه الآثار بالتفصيل: المحلى، ٧/ ٣٨١ ـ ٣٨٣.

(٤) انظر: المختصر، ٣٠٢، ٣٠٣؛ المبسوط، ١٢/ ١٧؛ المدونة، ٢/ ٧٠، ٧١، ٧٢؛ المزني، ص ٢٨٤؛ الإفصاح، ١/ ٢٠٦؛ القوانين، ص ٢٠٩.

[١٣٢٣] في لبن الأضحية[1] :

قال أصحابنا: إذا أوجب أضحية بعينها، لم ينتفع بصوفها ولا لبنها، وهو قول مالك رضي الله عنه.

وقال الثوري، والشافعي: لا يشرب من لبنها إلَّا ما فضل عن ولدها.

قال الشافعي: لا يَجُزُّ صوفها.

[١٣٢٤] إذا ولدت الأضحية[2] :

قال أصحابنا: يذبحها وولدها، وهو قول الثوري، والأوزاعي، والشافعي رضي الله عنهم.

وقال مالك رضي الله عنه: إن ذبح الولد فحسن، لا أرى ذلك واجباً.

[١٣٢٥] في الشَّكاة تجزىء في الأضحية[3] :

قال في الأصل: إذا لم تكن لها أذن خلقة أجزأت في الأضحية، والعمياء خلقة لا تجزىء.

وروى بشر بن الوليد، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنها إن لم تكن لها أذن خلقة، لم تجزىء، وإن كانت صغيرة الأذن أجزأت، وروي عن مالك [نحوه]، وهو قول الشافعي رضي الله عنه.

[١٣٢٦] في الشاة تذبح من قفاها[4] :

قال أصحابنا: إن لم تمت حتى قطع الأوداج، فلا بأس [بأ] كلها، وإن ماتت قبل ذلك، لم تؤكل ، وهو قول الثوري، والأوزاعي، والحسن بن حي، وعبد الله بن الحسين.

---

(١) راجع المراجع السابقة.

(٢) راجع المراجع السابقة.

(٣) راجع المراجع السابقة.

(٤) انظر: المبسوط، ٣/١٢؛ المزني، ص ٢٨٤؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ١٧٩.

وقال الشافعي رضي الله عنه: إن تحركت بعد قطع رأسها أكلت، وإلاَّ لم تؤكل.

وقال مالك رضي الله عنه: لا تؤكل إذا ذبحت من قفاها.

[١٣٢٧] في اضطراب الشاة[١]:

قال أصحابنا: إذا انقلبت السكين، فأصابت عينها في حال الذبح، أو اضطربت، فانكسرت رجلها، أجزأت.

وقال الشافعي رضي الله عنه: إذا أوجبها سالمة، ثم أصابها ما لا تجزىء الأضحية معه، أجزأه أن يضحي بها، وإن لم يكن أوجبها حتى أصابها ذلك، لم تجزئه.

[١٣٢٨] في ذكاة الجنين[٢]:

قال أبو حنيفة وزفر رضي الله عنهما: لا يؤكل الجنين إلاَّ أن يكون حياً فيذكى، وهو قول إبراهيم النخعي.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والأوزاعي، والليث، والثوري، والحسن بن حي، والشافعي رضي الله عنهم: يؤكل / وإن كان ميتاً إذا ذكيت الأم. [ص/ ٢٤]

وقال مالك رضي الله عنه: إن تم خلقه وأشعر، أكل، وإن لم يتم خلقه، لم يؤكل.

وروى مجالد بن سعيد، عن أبي الوداك [جبر][٣] بن نوف البكالي، قال: سمعت أبا سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: سألنا رسول الله ﷺ فقلنا

(١) انظر: المختصر، ص ٣٠٤؛ المبسوط، ٣/١٢؛ المزني، ص ٢٨٤.
(٢) انظر: المختصر، ص ٢٩٨؛ المبسوط، ٦/١٢؛ الأم، ٢٣٣/٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ١٧٩.
(٣) في الأصل: (حر) والمثبت من الترمذي، والتقريب، ص ١٣٧.

يا رسول الله أحدنا ينحر الناقة، أو البقرة، أو الشاة، فنجد في بطنها جنيناً، أنأكله أم نلقيه؟ قال: (كلوه إن شئتم، فإن ذكاته ذكاة أمه)(١).

وروى ابن أبي ليلى، عن عطية العوفي، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ: (في الجنين ذكاته ذكاة أمه).

وروى الحسن بن بشر قال: حدثنا زهير بن معاوية، عن الزبير، عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (ذكاة الجنين ذكاة أمه)(٢).

وقد تكلم في مجالد، وإن لم يكن متروك الحديث(*).

وابن أبي ليلى سيِّء الحفظ مع جلالة قدره في العلم.

وحديث زهير في رواته الحسن بن بشر.

وروى الحجاج، عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن عليّ عليه السلام وأيوب، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما قالا: (ذكاة الجنين ذكاة أمه إذا أشعر)(٣).

---

(١) أخرجه أبو داود، في الأضاحي، ما جاء في ذكاة الجنين (٢٨٢٧)؛ والترمذي، في الأطعمة (١٤٧٦)، وقال: (حسن صحيح)؛ وابن ماجه في الذبائح (٣١٩٩)؛ وابن حبان في صحيحه ــ الهيثمي في موارد الظمآن ــ ص ٢٦٤؛ والحاكم في المستدرك، ٤/ ١١٤.

(٢) حديث جابر أخرجه الدارمي، ٢/ ٨٤؛ وأبو داود (٢٨٢٨)، والحاكم في المستدرك، ٤/ ١١٤.

(*) قال ابن حجر: «ليس بالقوي، وقد تغير في آخر عمره من صغار السادسة». التقريب ص ٥٢٠. (والحسن بن بشر: صدوق يخطىء من العاشرة). التقريب ص ١٥٨.

(٣) حديث ابن عمر أخرجه الدارقطني، ٤/ ٢٧١؛ البيهقي في السنن، ٩/ ٣٣٥؛ وقد تكلم في بعض رواته. انظر: نصب الراية، ٤/ ١٩٠.

ــ هـذا وقد تكلم المحدثون والفقهاء في هذا الحديث: فمنهم من ضعفه كابن حزم وكثير من الحنفية ــ وبعد عرض طرق الحديث ــ. قال الشيخ الغماري: «الحديث صحيح لكثرة طرقه واعتضادها وشهرة الحديث بين الصحابة والسلف، بل بعض طرقه على انفرادها =

وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى: ﴿بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ [المائدة/ ١] إنها الجنين[1].

وعن الحسن: الشاة، والبقرة، والبعير.

[١٣٢٩] فيمن ذبح أضحية رجل بغير أمره[2]:

ابن سماعة عن محمد عن رجل فذبح ضحاياه قد أوجبها عن أبيه وعن أمه، فذبح كل أضحية منها عن غير صاحبها، أنها تجزئه، ولو ذبحها عن نفسه متعمداً لم تجزىء عن الذي كانت له، وله أن يضمن الذابح، فإن ضمها إياه أجزأت عن الضامن.

وقال الثوري: لا تجزىء، ويضمن الذابح.

وقال الشافعي رضي الله عنه: تجزىء، ويضمن الذابح النقصان. والله أعلم.

[١٣٣٠] إذا لم يذبح الأضحية، حتى مضت أيام النحر[3]:

قال أصحابنا: إذا أوجب أضحية، فلم يذبحها حتى مضت أيام النحر ثم تصدق بها، أجزأه، وقد سقط الذبح، فإن ذبحها بعدما مضت أيام النحر، تصدق بها وبالنقصان الحادث بالذبح.

وقال مالك: إن مضت أيام النحر، فإن شاء ذبحها، وإن شاء صنع بها

= صحيح أو حسن، منها حديث أبي سعيد المذكور». الهداية ٦/ ٢١٤؛ وبالتفصيل، ٦/ ٢١١ ــ ٢٢٥؛ نصب الراية، ٤/ ١٨٩؛ وما بعدها؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ٢/ ٢٠٨، ٢٠٩.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٩/ ٣٣٦.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٠٤؛ المزني، ص ٢٨٥.
وقال مالك: «لا تجزىء ويكون كل واحد منهما ضامناً لأضحية صاحبه». المدونة، ٢/ ٧٢.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

ما شاء. قال: ومن هلكت أضحيته وهو موسر، وجب عليه أن يشتري مكانها في أيام النحر، فيذبحها.

وقال الأوزاعي: إذا لم يذبحها حتى مضت أيام النحر، ذبحها وأكل منها وأطعم.

وقال الشافعي رضي الله عنه: يصنع بها بعد أيام النحر، كما يصنع في أيام النحر.

[١٣٣١] فيمن أوجب أضحية، فلا يمضيها حتى يموت[١]:

قال أبو حنيفة: إذا أوجب أضحية ثم مات قبل ذبحها، فالورثة يصنعون / [ص/٢٥] بها ما شاؤوا.

وقال أبو يوسف [ومحمد]: إذا أوجبها صارت كالوقف، وخرجت عن ملكه ولم تورث عنه، وتذبح بعد وفاته.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا مات صارت ميراثاً، ولا تذبح عنه.

[١٣٣٢] في جلود الضحايا[٢]:

قال أصحابنا، والأوزاعي: يشتري بها إن شاء متاع البيت، وإن باعها بدراهم تصدق بالثمن.

وقال مالك: يصنع بجلودها ما يصنع بلحمها.

وقال الثوري: لا يبيعها، ولكن يتصدق بها، أو يجعلها سقاء، أو شيئاً ينتفع به.

وقال الليث: لا يباع.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٠٢؛ الكافي، ص ١٧٣.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٠٢؛ المدونة، ٢/ ٧١.

وقال الشافعي: ينتفع به، وأكره بيعه.

[١٣٣٣] في اعتبار البهيمة بأحد أبويه:

قال أصحابنا: إذا كانت أم البقرة أهلية وأبوها وحشي، أو أبوها أهلي وأمها وحشية، فهي تبع للأم دون الأب.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا قرعت فحول الظبي غنمة، فلا زكاة في أولادها، وإن قرعت التيوس إناث الظباء، فلا زكاة، كما لا سهم لبغل وإن كان أحد أبويه من الخيل.

وقال الشافعي رضي الله عنه: إذا كان أحد أبويه وحشي، فقتله المحرم، فداه.

قال أبو جعفر: الولد يتبع الأم؛ لأنه يملكها مالك الأم، لا مالك الأب، فوجب أن يكون الاعتبار بالابن فيما ذكرنا.

فإن قيل: فالبغل غير مأكول اللحم، وأمه من الخيل.

قيل له: لا، خرج بالخلقة التي باينت الأم والأب إلى جنس غير جنسهما، فصار له حكم نفسه.

[١٣٣٤] فيمن يريد أن يضحي، هل يمسك عن حلق رأسه[١]:

قال أصحابنا: لا بأس لمن يريد أن يضحي أن يحلق شعره، ويقص أظفاره في عشر ذي الحجة، وهو قول مالك، والليث.

قال الليث: وذكر حديث سعيد بن المسيب، عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال: (من دخل عليه منكم هلال ذي الحجة، وأراد أن يضحي فلا يأخذ من شعره وأظفاره حتى يضحي).

---

(١) انظر: معاني الآثار، ٤/ ١٨٢؛ المزني، ص ٢٨٤؛ الإفصاح، ١/ ٣٠٧.

قال الليث قد روى هذا الناس على غيره.

وقال الأوزاعي: إن اشتراها بعدما دخل العشر يكف عن قص شاربه وأظفاره، وإن اشتراها قبل أن يدخل العشر، فلا بأس.

وقال الشافعي رضي الله عنه: من أراد أن يضحي، لم يمس من شعره شيئاً.

قال أبو جعفر: حديث أم سلمة هذا رواية مالك، عن عمرو بن مسلم، عن سعيد بن المسيب، عن أم سلمة، رواه ابن وهب، وعثمان بن عمر، عن مالك موقوفاً على أم سلمة.

ورواه شعبة، عن مالك، عن عمرو بن مسلم، عن سعيد بن المسيب، عن أم سلمة عن النبي ﷺ، فلم يرفعه عن مالك أحد غير شعبة[1].

وقال يحيى بن معين: يقال له عمرو بن مسلم، وعمرو بن عمارة، وهو ابن مسلم بن عبد الله بن [أُكَيْمَة][2] وزعموا أنه كان خليفة محمد بن يوسف: أخي الحجاج بن يوسف، ليس هو عمرو بن مسلم الجَنَدي فكان مالكٌ لما لم يرض ابن مسلم هذا، لم يدخله في موطئه، ولم يعمل به.

/ وقد روى ابن وهب عن مالك قال: حدثني عمارة بن عبد الله عن سعيد بن [ص/٢٦] المسيب، قال: لا بأس بالإطلاء بالنورة في عشر ذي الحجة، وتركه العمل به يدل على أنه غير ثابت، أو منسوخ.

وروى عن عائشة رضي الله عنها: (كنت أفتل قلائد هدي رسول الله ﷺ

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٨١.
وأخرجه مسلم والأربعة وغيرهم مرفوعاً إلى النبي ﷺ: مسلم، في الأضاحي، باب نهي من دخل عليه عشر ذي الحجة، وهو مريد التضحية أن يأخذ من شعره أو أظفاره شيئاً، (١٩٧٧)؛ أبو داود (٢٧٩١)؛ الترمذي (١٥٢٣)؛ النسائي، ٧/ ٢١١؛ ابن ماجه (٣١٤٩).

(٢) في الأصل: (أكتمه) والمثبت من التقريب، ص ٤٢٧؛ وهو: (عمرو بن مسلم بن عمارة بن أُكَيْمَة (بالتصغير) الليثي المدني، صدوق من السادسة م ٤.

بيدي، فيبعث بها إلى مكة، ويقيم فما يترك شيئاً يصنعه الحلال، حتى يرجع الناس)[1].

واتفقوا أيضاً: أنه لا بأس بالجماع في أيام العشر، لمن أراد الأضحية، فما دونه أحرى أن يكون مباحاً. والله أعلم[2].

[١٣٣٥] في الأيام المعلومات[3]:

ذكر أبو يوسف، عن أبي حنيفة رضي الله عنهما، عن حماد، عن إبراهيم المعلومات: أيام العشر، والمعدودات: أيام التشريق.

وبشر بن الوليد عن أبي يوسف قال: قال [عليّ] عليه السلام، وابن عمر: المعلومات: أيام النحر.

وقال غيرهما: أيام العشر فيها يوم النحر.

والذي أذهب إليه: أنها أيام النحر؛ لأنه قال: ﴿عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلۡأَنۡعَٰمِۖ﴾ [الحج/٢٨].

وروى نافع عن ابن عمر: المعلومات: يوم النحر ويومان بعده من أيام التشريق، والمعدودات: أيام التشريق.

[١٣٣٦] في العقيقة(*)[4]:

قال محمد في الإملاء: العقيقة تطوع، وكانت في الجاهلية فعلها المسلمون في أول الإسلام، فنسخها ذبح الأضحىٰ، فمن شاء فعلها، ومن شاء لم يفعل.

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٢/ ٢٦٥.

(٢) انظر بالتفصيل: معاني الآثار، ٤/ ١٨١، ١٨٢.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٢٣٣؛ المبسوط، ١٢/ ٩.

(*) العقيقة: هي الشاة التي تذبح يوم الأسبوع، عن المولود. المصباح (عقّ).

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٩٩؛ المزني، ص ٢٨٥؛ الكافي، ص ١٧٧؛ الإفصاح، ١/ ٣١٢؛ القوانين، ص ٢١٣.

وقال مالك: يعق عن اليتيم، ويضحى عنه، وذكر مالك قول من يستحب العقيقة ولو بعصفورة، قال مالك: ولا يعق بشيء من الطير؛ لأنه قال: ﴿عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَـٰمِ﴾ [الحج/٢٨].

وقال مالك: لا يعق عنه قبل السابع، وإن مات قبل السابع لم يعق عنه، ولا يعق عن الكبير، ولا يعق إلاَّ يوم السابع ضحوة، وهي ساعة الذبح في الضحايا، يأكل منها أهل البيت، ويطعم الجيران.

وقال الثوري: ليست بواجبة، وإن صنعت فحسن.

وقال الأوزاعي: سنة من سنن رسول الله ﷺ، ولا يحلق رأسه.

وقال الليث: إن لم يتهيأ أن يعق في سبعة أيام، فلا بأس بأن يعق بعد ذلك، وليس بواجب أن يعق عنه بعد سبعة أيام.

وقال [الشافعي][١]: يعق عن الغلام، وعن الجارية، كما روي عن النبي ﷺ: روت أم كرز الكعبية عن النبي ﷺ: (عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة)[٢].

وروى ابن عباس رضي الله عنهما: (أن النبي ﷺ: عق عن الحسن كبشاً، وعن الحسين كبشاً)[٣].

---

(١) في الأصل: (مالك)، وقد سبق قول مالك، والمثبت من المزني، حيث وردت هذه العبارة بلفظها من قول الشافعي في المزني.

(٢) أخرجه أبو داود بلفظ: (شاتان مكافأتان) في الأضاحي، العقيقة (٢٨٣٤)؛ والترمذي، في الأضاحي، الأذان في إذن المولود (١٥١٦)؛ النسائي، ٧/١٥٦؛ ابن ماجه في الذبائح، (٣١٦٢)، وغيرهم.

(٣) أخرجه أبو داود، في الأضاحي، العقيقة (٢٨٤١).

وروى الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ: (الغلام مرتهن بعقيقته، يذبح عنه يوم السابع، ويحلق رأسه ويسمى)[1].

وروى يزيد بن عبد [المزني][2] عن أبيه، عن النبي ﷺ قال: (يعق عن [ص/٢٧] الغلام / ، ولا يمس رأسه بدم)[3].

آخر الصيد والذبائح.

• • •

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٣٧، ٢٨٣٨)، الترمذي (١٥٢٢)؛ النسائي، ٧/١٦٦؛ ابن ماجه (٣١٦٥)، وهو في صحيح البخاري بدون ذكر متنه، في العقيقة، إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة (٥٤٧٢).

(٢) في الأصل: (المري) والمثبت من سند ابن ماجه.

(٣) أخرجه ابن ماجه، في الذبائح، العقيقة (٣١٦٦). «وفي الزوائد: إسناده حسن؛ لأن يعقوب بن حميد مختلف فيه، وباقي رجال الإسناد على شرط الشيخين، وقال: وليس ليزيد هذا عن ابن ماجه سوى هذا الحديث، وليس له شيء في بقية الكتب».

كتاب الأيمان والكفارات[1]

[١٣٣٧] في وجوه الأيمان بالله تعالى[2]:

قال أصحابنا، والثوري: الأيمان ثلاثة: لغو، وغموس، ولا كفارة فيهما، واليمين المعقودة على المستقبل، ففيها الكفارة إذا حنَثَ.

---

(١) الأيمان: بفتح الهمزة جمع يمين، واليمين في اللغة: القوة، ويطلق على اليد اليمين يمين، لوفور قوته، قال الأنباري: «وسمي الحلف يميناً؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه، فسمى الحلف يميناً مجازاً».
انظر: الصحاح؛ المصباح (يمين).
واليمين في الشرع على قسمين: يمين هي: قسم وهو اليمين بالله عز وجل. ويمين هي: الشرط والجزاء، مثل: تعليق الطلاق والعتاق ونحو ذلك بشرط وهو يمين بعرف أهل الشرع، وأسماء هذا المعنى التوكيدي ستة: قسم، ويمين، وحلف، وعهد، وميثاق، وإيلاء».
ومن ثم عرفها الحصكفي بأنها: «عبارة عن عقد قوى به عزم الحالف على الفعل والترك».
الدر المختار، ٣/ ٧٠٢؛ مع حاشية ابن عابدين، ووضحها الشربيني من الشافعية بأنها: «تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو إثباتاً ممكناً كحلفه: ليدخلن الدار، أو ممتنعاً كحلفه: ليقتلن الميت، صادقة كانت أو كاذبة مع العلم بالحال، أو الجهل به».
مغني المحتاج، ٤/ ٣٢٠.
ـ «الكفارة: أصلها من الكَفْر ـ بفتح الكاف ـ وهو الستر؛ لأنها تستر الذنب وتذهبه، هذا أصلها، ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك، وإن لم يكن فيه إثم كالقاتل خطأ وغيره» تحرير ألفاظ التنبيه، ص ١٢٥.
وفي الشرع: «وهو فداء الأيمان وغيرها من جماع في رمضان وغيره» الدر النقي في شرح ألفاظ الجرتي، ص ٣/ ٨٠١.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٠٥؛ المبسوط، ٨/ ١٢٦؛ المدونة، ٢/ ١٠٠؛ الكافي، =

واللغو عندهم: قوله: لا والله، بلىٰ والله فيما يظن أنه صادق فيه. والغموس: أن يحلف على الماضي وهو عالم بالكذب.

وقال مالك، والليث: اللغو أن يحلف على الشيء يستيقن أنه كذلك، ثم يوجد على غيره، فلا كفارة فيه. والغموس: مثل قولنا، ولا كفارة في هذين، وإنما هي في المعقودة على المستقبل. قال: ولا لغو في الحلف بالعتق والطلاق، وإنما في اليمين بالله تعالىٰ.

وقال الأوزاعي في اللغو مثل قولنا، وقال في الغموس: كفارة، وكذلك الحسن بن حي.

وقال الشافعي: اللغو هي المعقودة عليه، وقال الربيع عنه: من حلف على شيء يرىٰ أنه كذلك، ثم وجده على غير ذلك، فعليه الكفارة.

وروى يحيى بن سعيد القطان، قال: حدثنا هشام بن عروة، قال أخبرني أبي، عن عائشة رضي الله عنها في قوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [البقرة/ ٢٢٥] قال: نزلت في قول الرجل: لا والله، وبلى والله. فذكر يحيى بن سعيد القطان السبب في نزول الآية.

ورواه مالك وشعبة، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة ثم قالت: هو لا والله، وبلى والله، ولم يذكر السبب[١].

وروي عن ابن عباس أنه قال في اللغو: (هو قوله: لا والله، وبلىٰ والله).

وروي عنه أنه قال: (أن تحلف وأنت غضبان)[٢].

قال أبو جعفر: لما قال الله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم

= ص ١٩٣؛ القوانين، ص ١٧٨؛ الأم، ٧/ ٦٣، ٢٤٢؛ الإفصاح، ٢/ ٣٥، ٣٢١.

(١) الموطأ، ٢/ ٤٧٧.

(٢) تفسير الطبري، ٢/ ٢٤٤؛ أحكام القرآن للجصاص، ٢/ ٤٥٣؛ المحلى، ٨/ ٤١.

﴿بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة/ ٢٢٥]؛ ﴿بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة/ ٨٩] دل على أن اللغو ضد ذلك، فوجب أن يكون معناه ما قال ابن عباس، وعائشة.

وروى عبد الرحمن بن سَمُرة، وأبو هريرة، عن النبي ﷺ: (من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه)[١].

وروى ابن مسعود عن النبي ﷺ: (من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مالاً، لقي الله، وهو عليه غضبان)[٢].

وعن جابر عن النبي ﷺ: (من حلف على منبري هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار)[٣].

فذكر المأثم دون الكفارة في الغموس، ولو كانت الكفارة واجبة، لذكرها كما ذكر في المعقودة.

[١٣٣٨] في القسم[٤]:

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي: أشهد، وأقسم، وأعزم، وأحلف، كلها أيمان.

وقال زفر: إذا قال أقسم لأفعلنَّ / فهو يمين، ولو قال: أشهد لأفعلن [ص/٢٨] لم يكن يميناً.

---

(١) حديث عبد الرحمن أخرجه الشيخان: البخاري، في الأيمان، باب قول الله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ...﴾ (٦٦٢٢)؛ مسلم في الأيمان، ندب من حلف يميناً، فرأى غيرها خيراً منها، (١٦٥٢)؛ وغيرهما.

ـ وحديث أبي هريرة أخرجه مسلم، (١٦٥٠) وغيره.

(٢) أخرجه البخاري، في الأيمان والنذور باب (إن الذين يشترون، (٦٦٧٦)؛ ومسلم في الأيمان، وعيد من اقتطع حق مسلم، (١٣٨).

(٣) أخرجه، مالك في الموطأ، ٢/ ٧٢٧؛ ومسلم؛ في الإيمان، (١٣٧).

(٤) انظر: المختصر، ص ٣٠٥؛ المدونة، ٢/ ١٠٤، ١٠٥؛ الأم، ٧/ ٦١؛ المزني، ص ٢٩٠؛ الإشراف لابن المنذر، ١/ ٤١٢؛ الإفصاح، ٢/ ٣٢١.

وقال مالك: إن أراد بقوله أقسم: أي أقسم بالله، فهو يمين، وإلاَّ فلا شيء، وكذلك أحلف، قال: ولو قال: أعزم، لم يكن يميناً، إلاَّ أن يقول أعزم بالله، ولو قال: عليَّ نذر، أو عليَّ نذر لله فهو ما نوى، وإن لم يكن له نيَّة، فكفارته كفارة يمين.

وقال الشافعي رضي الله عنه: أقسم ليس بيمين، وأقسم بالله يمين إن أرادها، وإن أراد الموعد، فليست بيمين، وأشهد بالله إن نوى اليمين، فيمين، وإن لم ينو يميناً، فليست بيمين.

وذكر الربيع عن الشافعي رضي الله عنه: إذا قال: أقسم، أو أشهد، أو أعزم، ولم يقل بالله، فهو كقوله والله... وإن قال: أحلف بالله، فلا شيء عليه إلاَّ أن ينوي اليمين.

وروى الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن ابن عباس رضي الله عنهما أن أبا بكر رضي الله عنه عبَّر عند النبي ﷺ رؤيا، فقال النبي ﷺ: (أصبت بعضاً، وأخطأت بعضاً)، فقال أبو بكر: أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرني! فقال رسول الله ﷺ: (لا تقسم). وروي أنه قال: والله لتخبرني![1].

فمن الناس من يكره القسم، لقوله: لا تقسم، ومنهم من لا يرى به بأساً، وإنما أنه قال: لا تقسم؛ لأن عبارة الرؤيا اجتهاد، وقد يقع فيها الخطأ.

وقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه أقسم بعد النبي ﷺ:

هشام بن سعد، عن زيد بن أسلم، عن أبيه، كان أبو بكر رضي الله عنه قد استعمل عمر رضي الله عنه على الشام، فلقد رأيتني وأنا أشد الإبل بأقتابها، فلما أراد أن يرتحل، قال له الناس: تدع عمر ينطلق إلى الشام، والله إن عمر ليكفينك الشام وهو هاهنا قال: أقسمت عليك إلاَّ أقمت.

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/٢٦٩، ٢٧٠.

وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال للعباس فيما خاصم فيه علياً عليه السلام في أشياء تركها رسول الله ﷺ: يا أبتاه أقسمت عليك لما سلمته لعليّ).

وقد روى البراء قال: (أمرنا رسول الله ﷺ بإبرار القسم)[1] وهذا يدل على إباحة القسم، وأنه يمين.

وعن الحسن وإبراهيم: أقسمت وأقسمت بالله سواء، وكفارته كفارة يمين[2].

[١٣٣٩] في قول الرجل: هو يهودي إن فعل كذا[3]:

قال أصحابنا والثوري، والحسن بن حيّ: هو يمين.

وقال مالك، والشافعي رضي الله عنهما: ليس بيمين.

قال أبو جعفر: الحالف بذلك معظّم لله، أن لا يكون ما حلف عليه، فهو كاليمين بالله، وأن لا يفعل، ففعل.

[١٣٤٠] في الحلف بحق الله[4]:

قال أبو يوسف: فيمن قال: وحق الله لا أفعل كذا، فهو يمين، وفيه الكفارة. / [ص/٢٩]

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٢٧١؛ أخرجه الشيخان (مطولاً): البخاري في الأيمان، قول الله تعالى ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾، (١٦٥٤)؛ ومسلم في اللباس، تحريم استعمال إناء الذهب، (٢٠٦٦).

(٢) مصنف عبد الرزاق، ٨/ ٤٨٠.

(٣) انظر: المختصر، ص ٣٠٥؛ المدونة، ٢/١٠٦؛ عبد الرزاق، ٨/ ٤٨٠؛ وما بعدها.

(٤) انظر: المزني، ص ٢٩٠؛ المختصر، ص ٣٠٦؛ الكافي، ص ١٩٤؛ الإفصاح، ٢/ ٣٢٢.

وقال محمد: لا كفارة فيه[1] وهو قول مالك[2].

قال الشافعي رضي الله عنه: وحق الله، وجلال الله، وعظمة الله وقدرة الله: يمين نوى بها يميناً، أو لم يكن له نيّة، وإن لم يرد بها يميناً فليست بيمين؛ لأنه يحتمل: وحق الله واجب، وقدرة الله ماضية.

قال أبو جعفر: لا يختلفون في قوله: وعهد الله، وميثاقه، أنه يمين، وعهد الله: ما أخذ الله على عباده، وما أعطاه عباده إياه.

وقال الله تعالىٰ: ﴿ ۞ وَمِنْهُم مَّنْ عَـٰهَدَ ٱللَّهَ ـ إلى قوله ـ بِمَآ أَخْلَفُوا۟ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ﴾ [التوبة/ ٧٥ و ٧٧] قدمهم على ترك الوفاء؛ لأن تاركه مستخف ممن كان عاهده في منعه، ما كان وعده، وكان حالفاً، كذلك وحق الله.

[١٣٤١] في الحلف بالأمانة[3]:

ذكر أبو جعفر عن أصحابنا فيمن حلف بأمانة الله، أنها ليست بيمين.

قال أبو بكر: وليس كذلك، الجواب في الأصل، هي يمين عندهم[4].

وقال الشافعي: ليست بيمين.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَـٰوَٰتِ ﴾ [الأحزاب/ ٧٢]، والمراد: الإيمان، والشرائع، يدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿ لِّيُعَذِّبَ ٱللَّهُ ٱلْمُنَـٰفِقِينَ وَٱلْمُنَـٰفِقَـٰتِ﴾ [الأحزاب/ ٧٣]، يعني: لتركهم الواجب عليهم.

وقال سعيد بن جبير: الأمانة في هذا الموضع: الفرائض،

---

(١) أي أنه ليس بحالف، وهو قول الإمام أبي حنيفة، الهداية، ٢/ ٧٣.

(٢) ونقل ابن عبد البر: «إن قال بحق الله. . . إذا أراد بذلك اليمين فهي عند مالك تجري مجرى الصفات». أي: فعليه كفارة يمين.

(٣) انظر: المبسوط، ٨/ ١٣٣؛ المزني، ص ٢٩٠؛ القوانين، ص ١٧٨.

(٤) وهو كذلك؛ كما نقل السرخسي: وقال محمد رحمه الله: وأمانة الله أنه يمين».

وعن مجاهد: الصلاة.

ومن حلف بهذه الأشياء، فلا كفارة، وكذلك الأمانة إذا كان ذلك المعنى فيها.

وقد روى الوليد بن [ثعلبة] الطائي [عن][1] ابن بريدة، عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف بالأمانة، فليس منا»[2] فدل على أن الحلف بالأمانة خارج من الحلف بالله.

[١٣٤٢] في لعمر الله[3]:

قال أصحابنا: لعمر الله، وأيم الله، يمينان، وهو قول مالك.

وقال الأوزاعي: إذا قال: لعمري لأفعلن كذا، فعليه كفارة يمين.

وقال [الشافعي][4]: أيم الله، أنه بمعنى ولعمر الله، إن لم يرد بها يميناً، فليست بيمين.

[١٣٤٣] قوله: لا يحل لي أن أفعل كذا:

قال حماد: إذا حنث، فعليه كفارة يمين، وهو قول الثوري، وعند أصحابنا: إذا أراد تحريم ذلك الشيء على نفسه، كان يميناً.

---

(١) في الأصل: (الوليد بن نعامة الطائي بن بريدة) وما بين المعقوفتين عدلت وزيدت من سنن أبي داود.

(٢) أخرجه أبو داود، في الأيمان كراهية، الحلف بالأمانة، (٣٢٥٣).

(٣) انظر: المختصر، ص ٣٠٦؛ الأم، ٧/٦١؛ المزني، ص ٢٩٠؛ القوانين، ص ١٧٩؛ الإفصاح، ٢/٣٢٢.

(٤) زيد ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة؛ إذ العبارة الأخيرة، من نص الشافعي رحمه الله تعالى.

[١٣٤٤] قوله: علم الله لأفعلن كذا[(١)]:

قال الأوزاعي: أحب إليَّ أن يكفر.

قال أبو جعفر: هذا إخبار عن علم الله بذلك، وليس بيمين.

[١٣٤٥] قوله: والله الرحمن لأفعلن كذا[(٢)]:

قال أصحابنا: هما يمينان، إلاَّ أن يكون أراد الكلام الأول، فيكون يميناً واحدة[(٣)]... ولو قال: والله الرحمن، كان يميناً واحدة.

وقال زفر: قوله: والله والرحمن: يمين واحدة.

وقال مالك: من حلف بالله مراراً كثيرةً، يميناً بعد يمين، ثم حنث، فعليه كفارة واحدة.

قال: ولو قال: عهد الله وميثاقه وكفارته، ففيه ثلاث كفارات... وكذلك [ص/٣٠] لو قال: / والسميع، والعليم، والحكيم، فثلاث كفارات، فرق بين تكرار اسم واحد، وبين الأسماء المختلفة.

وقول الشافعي رضي الله عنه: كقول محمد بن الحسن[(٤)].

---

(١) أظن أنه وقع سقط في العبارة؛ إذ لم يذكر إلاَّ قول الأوزاعي، ومما يؤيد هذا الظن ما ذكره الوزير ابن هبيرة بقوله: «واختلفوا فيما إذا قال (وعلم الله؟) فقال مالك والشافعي يكون يميناً، وقال أبو حنيفة: لا يكون يميناً استحساناً»، الإفصاح، ٢/ ٣٢٢.
وقال المرغيناني: «وعلم الله لا يكون يميناً؛ لأنه غير متعارف»، ٢/ ٧٣.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء، ٢/ ٤٤١؛ البدائع، ٤/ ١٥٨٧؛ (طبعة الإمام) الدر المختار، ٣/ ٥٣؛ الكافي، ص ١٩٤.

(٣) وهذه رواية محمد بن الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف، كما في البدائع.

(٤) أي: هما يمينان كما مر.

[١٣٤٦] فيمن حلف بأيمان على الشيء الواحد[١]:

إذا قال: والله لا أفعل كذا، والله لا أفعل كذا، لشيء فإن أراد التكرار، فيمين واحدة، وإن لم تكن له نيـة وأراد التغليظ، فهما يمينان، وإن قال ذلك في مجلسين، فهما يمينان.

وقال مالك رضي الله عنه: هي يمين واحدة، وإن كانا في مجلسين.

وقال الثوري: هي يمين واحدة وإن كان في مجالس، إذا نوى يميناً واحدة، وإن أراد يميناً أخرى، أو التغليظ، فهما يمينان.

وروي عنه: أنه يمين واحدة، وإن حلف مراراً.

قال الأوزاعي: فيمن حلف في أمر واحد بأيمان، فعليه كفارة واحدة، ما لم [يكفر][*].

وقال البتي: إن أراد اليمين الأولىٰ، فكفارة واحدة، وإن أراد التغليظ، فلكل واحدة كفارة.

وقال الحسن بن حي: إذا قال: والله لا أكلِّم فلاناً، والله لا أكلم فلاناً، في مجلس واحد، فكفارة واحدة، وإن قال: والله لا أكلم فلاناً، ثم قال: والله لا أكلم فلاناً، فكفارتان.

وقال الشافعي رضي الله عنه: في كل يمين كفارة، إلاَّ أن يريد التكرار.

[١٣٤٧] في تحريم الأطعمة وغيرها[٢]:

قال أصحابنا: إذا قال: هذه الرمانة عليَّ حرام، فأكل منها حبة، حنث، وكان عليه كفارة يمين.

---

(١) انظر: البدائع، ٤/١٥٨٩؛ الكافي، ص ١٩٤.

(*) في الأصل: (يكثر).

(٢) انظر: المبسوط، ٨/١٨٧؛ أحكام القرآن للجصاص، ٢/٥٥٠؛ الكافي، ص ١٩٥؛ وبالتفصيل: الإشراف لابن المنذر، ١/٤١٧.

وقال الحسن بن زياد عن زفر أنه قال: الحلّ عليَّ حرام، فإنه يحنث ساعة يصنع شيئاً مما أحلَّ له من حركة، أو شرب، أو أكل، وعليه الكفارة حين يفرغ من يمينه؛ لأنه قد تحرك، وقد سكت.

وقال أبو يوسف: إذا لم تكن له نية، فهو على الطعام أو الشراب خاصة، وهو قول أبـي حنيفة رضي الله عنه.

وقال مالك رضي الله عنه: لا يكون الحرام يميناً في طعام، ولا في شيء إلاَّ في المرأة فإنه يكون طلاقاً يحرمها عليه.

وقال الأوزاعي: في رجل قال: عليَّ حرام إن فعلت كذا، ففعل، فعليه كفارة يمين.

وقال [الحسن] بن حيّ: من حَرَّم شيئاً ثم فعله، فعليه كفارة يمين.

وقال الشافعي رضي الله عنه في المزني: إذا قال: كل ما أملك عليَّ حرام، يعني: امرأته وجواريه، كَفَّرَ عن المرأة والجواري كفارة واحدة، ولم يكفر عن ماله.

وقال الربيع عنه: من حرَّم عليه طعاماً أو شراباً، فلا كفارة، وهو له حلال.

[١٣٤٨] في الإطعام في كفارة اليمين[١]:

قال أصحابنا: إن غَدّىٰ عشرة وعَشّاهم، أجزأه، وإن كان فيهم فطيم، [ص/٣١]لم يجز ما أطعمه، وإن أعطاهم أعطى كل / واحد نصف صاع بر، أو صاع تمر أو شعير.

وقال مالك رضي الله عنه: يغدي ويعشي عشرة، ولا يجوز أن يعطيهم العروض.

---

(١) انظر: المختصر، ص٣٠٦؛ المبسوط، ٨/ ١٥٠؛ المزني، ص ٢٩١؛ المدونة، ٢/١١٨، ١١٩؛ الإفصاح، ٢/ ٣٣٦؛ بالتفصيل، أحكام القرآن للجصاص، ٢/ ٤٥٧.

وقال الثوري: يجزىء الإطعام، وهو قول إبراهيم.

وقال الحكم: لا يجزىء الإطعام يعني حتى يعطيهم.

وقال الأوزاعي: يجزىء الإطعام.

وقال الشافعي رضي الله عنه: لا يجوز أن يعطيهم جملة، ولكن يعطي كل مسكين مداً.

قال: وقد روي عن عليّ عليه السلام: أنه يغديهم ويعشيهم خبزاً ولحماً وزيتاً[*].

وقال إبراهيم: يغديهم ويعشيهم.

وقال الحسن البصري: [وجبة][1] واحدة تجزىء.

وقال القاسم بن محمد، وسالم: غداء وعشاء.

وقال سعيد بن جبير: مُدّين من طعام، ومد لإدامه، ولا يجمعهم [فيطعمهم][2] ولكن يعطيهم.

قال أبو جعفر: عن النبي ﷺ أنه قال لكعب بن عُجْرة في فدية الأذى: (أو أطعم ثلاثة آصع، بين ستة مساكين)[3].

(*) انظر: الروض النضير، ٣/ ١٠٠؛ ونحوه عن ابن عمر أيضاً: أحكام القرآن للجصاص، ١/٢.

(١) في الأصل: (وجده) والمثبت من أحكام القرآن.

(٢) في الأصل: (فيعطيهم) والمثبت من أحكام القرآن.

(٣) أخرجه البخاري، في التفسير، سورة البقرة قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا﴾ (٤٥١٧) ومسلم، في الحج، جواز حلق الرأس للمحرم، (١٢٠١)؛ وأصحاب السنن.

[١٣٤٩] في الكسوة[(١)] :

قال أصحابنا: في الكسوة في كفارة اليمين، لكل مسكين ثوب: إزار، أو رداء، أو قميص، أو قباء، أو كساء.

وروى ابن سماعة عن محمد: أن السراويل تجزىء، وأنه لو حلف لا يشتري ثوباً، واشترى سراويل، حنث إذا كان من سراويل الرجال.

وروى هشام عن محمد: أنه لا يجزىء السراويل، ولا العمامة. وكذلك روى بشر بن الوليد عن أبـي يوسف.

وقال مالك رضي الله عنه والليث: إن كسا الرجال، كساهم: ثوباً ثوباً، والمرأة ثوبين: درعاً وخماراً، وذلك أدنى ما تجزىء فيه الصلاة، ولا يجزىء ثوب واحد للمرأة، ولا تجزىء العمامة.

وقال الثوري: تجزىء العمامة.

وقال الشافعي رضي الله عنه: تجزىء العمامة، والسراويل، والمقنعة[(٢)].

[١٣٥٠] في الكفارة قبل الحنث[(٣)] :

قال أصحابنا: لا تجزىء قبل الحنث.

وقال مالك، والثوري، والليث، والأوزاعي: تجزىء قبل الحنث.

قال الأوزاعي: في المُحْرِمِ يصيبه أذى في رأسه، أنه يجزئه أن يكفر قبل أن يحلق.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٠٦؛ المدونة، ٢/ ١٢٣؛ المزني، ص ٢٩٢؛ الإفصاح، ٢/ ٣٣٦؛ وبالتفصيل: أحكام القرآن للجصاص، ٢/ ٤٦٠.

(٢) قال الشافعي في المزني: «وأقل ما يجزىء من الكسوة كل ما وقع عليه اسم كسوة من عمامة أو سراويل..».

(٣) انظر: المختصر، ص ٣٠٧؛ المبسوط، ٨/ ١٤٧؛ المدونة، ٢/ ١١٦؛ الأم، ٧/ ٦٣؛ المزني، ص ٢٩١؛ أحكام القرآن للجصاص، ٢/ ٤٥٥.

وقال الشافعي رضي الله عنه: يجوز تقديم الرقبة والكسوة والإطعام قبل الحنث، ولا يجوز تقديم الصوم.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾ [المائدة/ ٨٩] والمراد: إذا حنثتم، يريد: فحنثتم، لاتفاق الجميع على أنه لو قال: والله لأكلمنَّ زيداً اليوم، أنه إن كلمه قبل مضي الوقت، لم يلزمه كفارة، فعلمت أن وجوبها غير متعلق بالحلف دون الحنث.

[١٣٥١] فيمن أطعم خمسة وكسا خمسة[1]:

قال أصحابنا: يجزئه.

وروى بشر عن أبي يوسف: إن نوى الكسوة عن الطعام، أو الطعام عن الكسوة، / وذلك قيمته، أجزأ، وإن لم ينو لم يجزىء. [ص/ ٣٢]

وقال الثوري: يجزىء.

وقال مالك، والشافعي: لا يجزىء.

[١٣٥٢] في كفارة الغائب عن ماله[2]:

قال أصحابنا: إذا كان ماله غائباً، أو ديناً، فلم يجد ما يطعم أو يكسو، أو يعتق، أجزأه الصوم، وكذلك إن كان له مال حاضر، وعليه دين يحيط به، أجزأه الصوم.

وقال مالك رضي الله عنه: في الدين الذي عليه، مثل قولنا، وفي الغائب عن ماله: لا يجزئه، ويستقرض.

قال مالك: ومن كان له دار وخادم، لا يجزئه الصوم.

---

(١) انظر: المبسوط، ٨/ ١٥١؛ المزني، ص ٢٩١؛ الإفصاح، ٢/ ٣٣٧.

(٢) انظر: المبسوط، ٨/ ١٥٥، ١٥٦؛ المدونة، ٢/ ١٢٣؛ المزني، ص ٢٩٢.

وقال الليث: إذا كان له دار وخادم يخدمه، أجزأه الصوم.

وقال الشافعي رضي الله عنه: من جاز له أن يأخذ الزكاة، والكفارة، أجزأه الصوم. والله أعلم.

[١٣٥٣] إذا أطعم عشرة مساكين عن يمينين[1]:

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا أعطى عشرة مساكين صاعاً من بر عن يمينين، جازت عن يمين واحدة، وهو قول أبـي يوسف رضي الله عنه.

وقال محمد: يجزىء عن يمينين، وهو قول الشافعي رضي الله عنه.

وقال زفر: لا يجزىء عن واحدة منهما حتى ينوي كله عن يمين واحدة.

وقال مالك رضي الله عنه: مثل قول أبـي حنيفة رضي الله عنه.

[١٣٥٤] في القيمة في كفارة اليمين[2]:

قال أصحابنا: تجوز القيمة في الكسوة والطعام.

وقال مالك والشافعي رضي الله عنهما: لا تجزىء.

[١٣٥٥] في التكفير عن الغير[3]:

قال أصحابنا: إذا أطعم عنه بغير أمره لم يجزه، وإن كان بأمره أجزأ عنه. وإن أعتق عنه بأمره، لم يجزه في قول أبـي حنيفة ومحمد، وجاز في قول أبـي يوسف، وإن أعتق عنه على مال بأمره، جاز في قولهم.

---

(١) انظر: المبسوط، ٨/١٥٢؛ المدونة، ٢/١٢٦؛ المزني، ص ٢٩١؛ الإشراف لابن المنذر، ١/٤٣٤.

(٢) انظر: المبسوط، ٨/١٥٤، ١٥٠؛ المدونة، ٢/١٢٦؛ المزني، ص ٢٩١؛ الإشراف لابن المنذر، ١/٤٣٤؛ الإفصاح، ٢/٣٣٧.

(٣) انظر: المبسوط، ٨/١٥٤؛ المزني، ص ٢٩٢.

وقال مالك: يجزىء بأمره وإن لم يسم مالاً.

وقال ابن القاسم: قياس قول مالك رضي الله عنه أن يجزىء بغير أمره.

وقال الثوري، والأوزاعي، والشافعي رضي الله عنهم: مثل قول أبـي يوسف رضي الله عنه.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى في جزاء الصيد: ﴿لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ﴾ [المائدة/ ٩٥] فدل على [أنه] إن كفّر غيره عنه بغير أمره لا يجزىء؛ لأنه يكون غير ذائق وبال أمره، وإذا لم يجز في جزاء الصيد، لم يجز في سائر الكفارات.

فإن قيل روى عُقَيل بن خالد، عن ابن شهاب، عن أنس رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: (إن نبـيّ الله أيوب عليه السلام قال في حال بلائه: إن الله ليعلم أني كنت أمر على الرجلين يتنازعان، فيذكران الله، فأرجع إلى بيتي فأكفر عنهما، كراهية أن يذكرا الله إلا في حق)[1]. فقد كفرّ أيوب ﷺ عن غيره بغير أمره.

قيل له: هذا الحديث رواه نافع بن يزيد، عن عقيل، / عن ابن شهاب، عن [ص/ ٣٣] النبـي ﷺ لم يذكر أنساً.

[١٣٥٦] فيمن نذر صوماً أو صلاة في موضع بعينه[2]:

قال زفر رضي الله عنه: فيمن نذر أن يصوم بمكة، فصام بالكوفة، لم يجزئه. وقال سائر أصحابنا: يجزئه.

وروى الحسن عن أبـي يوسف: فيمن نذر أن يصلّي في المسجد الحرام،

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه من حديث أنس بن مالك، كما في موارد الظمآن للهيثمي، ص ٥١١؛ والحاكم في مستدركه وقال: «صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه» وأقره الذهبـي، ٢/ ٥٨١، ٥٨٢؛ ورواه أبو يعلى والبزار وقال الهيثمي «ورجال البزار رجال الصحيح» مجمع الزوائد، ٨/ ٢٠٨.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٢٤؛ المدونة، ٢/ ٨٦، ٨٧؛ الأم، ٧/ ٦٩؛ المزني، ص ٢٩٧؛ الإفصاح، ٢/ ٣٤١، ٣٤٢.

فصلّى في غيره، لم يجزئه، وإن نذر أن يصلي في بيت المقدس، فصلّى في المسجد الحرام، أجزأه.

وقال مالك رضي الله عنه: من نذر أن يصوم في موضع يتقرب بإثباته إلى الله تعالى، كالثغور ونحوها، فإنه يصوم في ذلك الموضع، وإن كان من أهل مكة أو المدينة. ولو قال: لله عليّ أن أعتكف في مسجد رسول الله ﷺ، فاعتكف في مسجد الفسطاط، لم يجزئه.

وقال الأوزاعي: إذا جعل عليه صيام شهر بمكة، لم يجزئه في غيرها.

وقال الليث: من نذر صياماً في موضع، فعليه أن يصوم في ذلك الموضع.

وقال الشافعي رضي الله عنه: من نذر أن يصلي بمكة، لم يجزئه بالمدينة، ولا ببيت المقدس، وإن قال بالمدينة أو بيت المقدس، جاز أن يصلي بمكة، ولم يجز أن يصلي في غيرها من البلدان، وإن نذر فيما سوى هذه البلدان الثلاثة، صلىّ حيث شاء... ومن قال: لله عليّ أن أنحر بمكة، لم يجز في غيرها، وكذلك إذا نذر أن ينحر بغيرها، لم يجز إلاّ في الموضع الذي نذر؛ لأنه وجب لمساكين ذلك البلد..

قال أبو جعفر: القربة في الصلاة دون الموضع، فلا معنى لاعتبار الموضع، فإن قيل روى أبو هريرة، وميمونة رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: (صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلاّ المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة فيما سواه)[1].

---

(١) الشطر الأول من الحديث أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة البخاري، في فضل الصلاة...، فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة (١١٩٠)؛ مسلم، في الحج، فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة (١٣٩٤)؛ وحديث ميمونة أخرجه مسلم (١٣٩٥).

ورواه عطاء، عن أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: (صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلاَّ المسجد الحرام، وصلاة في ذلك أفضل من مائة صلاة في هذا)[1].

وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من قوله: مثله.

قال ابن عيينة: فيرون أن الصلاة في المسجد الحرام أفضل من الصلاة فيما سواه من المساجد، إلاَّ في مسجد الرسول ﷺ، فإنما فضل عليه بمائة صلاة.

قيل له: ما ذكر النبي ﷺ من فضل الصلاة في هذه الأماكن، إنما هو في الفرض دون النفل، والدليل عليه: حديث عفان بن مسلم، قال حدثنا وهيب بن خالد، قال حدثنا موسى بن عقبة قال سمعت أبا النضر يحدث عن بشر بن سعيد، عن زيد بن ثابت، أن النبي ﷺ: (احتجر حجرة في المسجد من حصير فصلّى فيها رسول الله ﷺ ليالي، حتى اجتمع إليه ناس، ثم فقدوا صوته، فظنوا أنه قد نام، فجعل بعضهم يتنحنح ليخرج إليهم، فقال: ما زال بكم الذي رأيت من صنيعكم، حتى خشيت أن يكتب عليكم قيام الليل ولو كتب عليكم ما قمتم به، فصلوا أيها الناس في بيوتكم، فإن أفضل صلاة المرء في بيته إلاَّ المكتوبة)[2].

فأخبر أن فعله النافلة في بيوتهم أفضل منها في مسجده، فدل: على أن تفضيل الصلاة فيه، إنما هو مخصوص به الفرض/ . [ص/ ٣٤]

وروى عطاء عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: أن رجلاً قال يوم فتح

---

(١) أخرجه ابن ماجه بلفظ (وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة فيما سواه) في الشطر الأخير. في إقامة الصلاة، ما جاء في فضل الصلاة في المسجد الحرام (١٤٠٦) «وفي الزوائد: إسناد حديث جابر صحيح، ورجاله ثقات. . . ».

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ١/ ٣٥٠؛ والبخاري، في الأذان، صلاة الليل (٧٣١)؛ مسلم، في صلاة المسافرين استحباب النافلة في بيته (٧٨١) وأصحاب السنن ما عدا ابن ماجه.

مكة: (يا رسول الله، إني نذرت إن فتح الله عليك مكة، أن أصلي في بيت المقدس؟ فقال له النبي ﷺ: صل ها هنا، فأعادها عليه مرتين، أو ثلاثاً؟ فقال النبي ﷺ، شأنك إذاً)[1].

فقوله: (صل ها هنا) يعني: بمكة، ولم يقل في المسجد الحرام، وإنما الفضل من مكة: الصلاة في المسجد الحرام دون غيره.

[١٣٥٧] فيمن يوجب المشي إلى مسجد النبي ﷺ[2]:

قال أصحابنا: من نذر المشي إلى مسجد النبي ﷺ، أو إلى مسجد بيت المقدس، لم يلزمه شيء.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا قال: لله عليّ أن أمشي إلى المدينة أو إلى بيت المقدس، فلا شيء عليه، إلا أن ينوي أن يصلي هناك، فيلزمه الذهاب إليها راكباً، ولا يلزمه المشي، ولو قال: لله عليّ المشي إلى مسجد المدينة، أو مسجد بيت المقدس، فعليه الذهاب إليهما راكباً، والصلاة فيهما، وإن لم ينو الصلاة.

وقال الأوزاعي: فيمن نذر أن يمشي إلى بيت المقدس، إذا كانت امرأة فلتركب، وإن شاءت تصدقت بشيء.

وقال الليث: فيمن حلف بالمشي إلى مسجد من المساجد، مشىٰ إلى ذلك المسجد.

وذكر البويطي عن الشافعي: فيمن نذر أن يمشي إلى بيت المقدس، أو إلى المدينة، ركب إليهما.

قال أبو جعفر: لم يوافق الليث على إيجابه إلى سائر المساجد أحد من

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ١٢٥؛ وأبو داود، في الأيمان والنذور، من نذر أن يصلي في بيت المقدس، (٣٣٠٥).

(٢) راجع المصادر الفقهية للمسألة السابقة.

الفقهاء. قال: وقد بيّنّا أن الفضل في الصلاة في المسجد الحرام ومسجد المدينة، إنما هو في الفرض، لا في النوافل، فصار مسجد المدينة كسائر المساجد في النوافل، فلا يلزم الناذر في المشي إليها شيء.

وقد روى أبو هريرة عن النبي ﷺ: (لا تشد الرحال إلاّ إلى ثلاثة مساجد: إلى المسجد الحرام، ومسجدكم هذا، ومسجد إيلياء)(١).

رواه أبو هريرة عن جميل بن بُصْرَة الغفاري صاحب النبي ﷺ، وهو جميل بن [بُصْرَة] بن وقاص بن [حاجب](٢) بن غفار، وجميل: هو أبو بُصْرَة.

[١٣٥٨] في جعل ثوبه ستراً للبيت/(٣): [ص/ ٣٥]

قال أصحابنا: إذا قال: قد جعلت ثوبي هذا ستراً للبيت إذا صرت به إلى حطيم الكعبة، فعليه أن يهديه.

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا قال: لله عليّ أن أهدي هذا الثوب، لزمه أن يهديه.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا قال: مالي في رتاج نذر الكعبة، فلا شيء عليه، ولو قال: مالي في كسوة الكعبة، أو في طيبها، فإنه يهدي ثلث ماله ويدفعه إلى الحجبة.

وقال الحسن بن حي: فيمن قال إذا أكلت هذا الطعام، فهو هدي، أنه إذا أكله، أهدي قيمة ما أكل، وإن قال: هو يهدي مال غيره، فإن استطاع أن يشتريه فيهديه، فليفعل.

---

(١) أخرجه الشيخان: البخاري، في التطوع، فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة (١١٨٩) ومسلم، في الحج، لا تشد الرحال إلاّ إلى ثلاثة مساجد (١٣٩٧).

(٢) في الأصل (نضرة) و (حبيب) والمثبت من أُسد الغابة، وقيل في اسمه (حُمَيل) بضم الحاء وفتح الميم، وذهب ابن ماكولا إلى أن الصحيح (بالحاء). انظر: ١/ ٣٥٠ (٧٨٠) (دار الشعب).

(٣) انظر: المدونة، ٢/ ٩٨؛ المزني، ص ٢٩٧.

وقال الليث: في امرأة قالت: تحمل ابنها وتضرب به الركن الأسود، أنها تحج، وتحج بابنها، وتنحر هدياً عنه.

قال الشافعي رضي الله عنه: إذا نذر أن يهدي متاعاً، لم يجز إلاَّ أن يهديه، يتصدق على مساكين الحرم، ولو نذر أن يهدي أرضاً أهدى عنها.

[١٣٥٩] في الصغير هل يجزىء في الرقبة المؤمنة(١):

قال أصحابنا، والشافعي رضي الله عنهم: يجزىء الرضيع إذا كان أحد أبويه مسلماً، وإن كانا كافرين لم يجزئه.

قال مالك رضي الله عنه: الصغير يجزىء، ومن صام أو صلىّ أحب إليّ.

وقال الثوري: لا يجزىء في القتل الصبي، إلاَّ أن يكون قد عقل الصلاة وصلّى.

وقال الأوزاعي: يجزىء الصغير؛ لأنه ولد على الفطرة، وهو قول الزهري.

وقال ابن حيّ: يجزىء المولود، وهو قول الليث.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أنه إذا كان أبواه، أو أبوه مسلماً أنه يُصَلَّى عليه، فصار في حكم المسلمين، فيجزىء ـ والله أعلم ـ.

[١٣٦٠] فيمن يُكَفِّرُ عن يمينين بكفارة واحدة(٢):

قال أصحابنا: فيمن عليه كفارة [يمينين]، فكسا عشرة مساكين، كل مسكين ثوباً، أجزأه عن يمين واحدة، وكذلك العتق في هذه، وفي ظهارين. ولو كانت كفارة ظهار وقتل، فأعتق عنهما، لم يجز عن واحد منهما.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢١٣؛ المزني، ص ٢٩٢؛ القوانين، ص ١٨٦؛ الإفصاح، ٢/ ٣٣٤.

(٢) انظر: المبسوط، ٨/ ١٥٥؛ المزني، ص ٢٩١.

وقال زفر: إذا أعتق رقبة عن ظهارين، لم يجزئه واحد منهما.

وقال مالك رضي الله عنه: في اليمينين، مثل قولنا، وفي الظهارين، مثل قول زفر.

وقال الشافعي رضي الله عنه: يجزىء، وليس عليه نية التعيين في الكفارات.

قال أبو جعفر: قياس قول زفر: أنه لا فرق عندهم بين الصلاة من جنس واحد، أو من جنسين في حاجتهما إلى نية التعيين، كذلك في الكفارات. والله أعلم.

[١٣٦١] فيمن حلف بصدقة ماله، ثم حنث/ [1]: [ص/٣٦]

قال أصحابنا: هذا على أموال الزكاة.

وعن إبراهيم النخعي: أنه على كل شيء، وهو قول زفر، قال: ويحبس لنفسه قوت شهر، ثم يتصدق بمثله إذا أفاد.

وقال مالك رضي الله عنه: في الذي يقول: مالي في سبيل الله، أنه يجعل ثلث ماله في سبيل الله.

ومن قال: إن فعلت كذا فللّه عليّ أن أهدي، فإنه يهدي ثلث ماله.

وقال الأوزاعي: فيمن قال في غضب: عليّ مائة بدنة، أنّ عليه كفارة يمين.

وقال الليث: فيمن جعل ماله في سبيل الله، إن كان حلف بيمين، فحنث، فإنه يُكَفِّر كفارة اليمين، وإن كان آثماً هو في شيء جعله لله على وجه الشكر، أو التقرب إلى الله تعالىٰ، فإنما عليه أن يخرج ثلث ماله.

قال الشافعي رضي الله عنه: إذا قال: مالي في سبيل الله، فعليه كفارة يمين.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٠٧؛ المدونة، ٢/ ٩٤، ٩٥؛ المزني، ص ٢٩٧.

قال أبو جعفر: روي عن عمر بن الخطاب وعائشة رضي الله عنهما، فيمن جعل ماله في رتاج الكعبة، أن عليه كفارة يمين.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما: فيمن جعل ماله في المساكين، أن يكفر عن يمينه وينفق ماله على عياله.

وعن عائشة رضي الله عنها مثله.

وروى بُكَيْر بن عبد الله بن الأَشَجّ بن الهيثم بن سنان، عن ابن عمر رضي الله عنهما: فيمن جعل ماله في رتاج الكعبة، أنه يجعل في رتاج الكعبة[1].

وروى ابن وهب، عن يحيى بن أيوب، عن حُمَيْد الطويل، عن ثابت البُنَاني، وبكر بن عبد الله، عن أبي رافع، وكان أبو رافع عبداً لليلىٰ بنت العجماء، عمة لعمر بن الخطاب، أن سيدته قالت: مالها هدي، وكل شيء لها في رتاج الكعبة، وهي مُحْرِمة بحجة، وهي يوم يهودية، ويوم نصرانية، ويوم مجوسية، إن لم تطلق امرأتك، فانطلق إلى حفصة زوجة النبي ﷺ، فقالت: كفري يمينك، ثم انطلق إلى زينب، امرأة من أهلها، وكان لها شأن، فقالت: كفري يمينك، فأبت. فانطلق إلى عبد الله بن عمر، فقام يمشي معه حتى انتهى إلى بيتها. فقال: ابن هاروت وماروت؟ فقالت: بأبي أنت وأمي. قلت: كذا وكذا، فقالت ما أرسلت إليك زينب، قالت: أي قلت كذا وكذا، فقال لها عبد الله بن عمر: كفري عن يمينك، وخلي بين الرجل وبين امرأته[2].

وعن الحسن: أن عليه كفارة اليمين، إذا قال: إن لبست هذا الثوب، فهو هدي.

وقال أنس: يهديه.

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣/٢٤٣؛ السنن الكبرى، ٥/٢٣٢.

(٢) أخرجه عبد الرزاق، ٨/٤٨٦، ٤٨٧؛ السنن الكبرى، ١٠/٦٦. مع اختلاف وزيادة ونقص في اللفظ، كما أن النص هنا فيه اضطراب.

قال أبو جعفر: قوله: إن فعلت كذا، فللّه عليّ أن أتصدق بمالي، القياس: أن لا يلزمه شيء عند الحنث؛ لأنه لم يخرج الإيجاب مخرج القربة، وإنما أخرجه مخرج الحنث في اليمين، فالواجب أن لا يلزمه شيء؛ لأن من أوجبه غير قربة في ذمته، لم يلزمه... ولو حنث في هذه المسألة، لم يخرج المال عن ملكه عند الجميع، فوجب أن لا يلزمه شيء، إلاَّ أن جماعة من الصحابة، قد أوجبوا فيه كفارة يمين، فيلزمه، وليس كالعتق إذا حلف به؛ لأن العتق يقع بالحنث، والصدقة لا تقع بالحنث.

وقد روى القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: (من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه، فلا يعصه)[1].

فدل على أنما ليس بقربة لا يلزم بالنذر، فثبت أن خروج النذر بصدقة المال إذا خرج مخرج الأيمان دون مخرج القرب، لا يلزم به شيء/ . [ص/٣٧]

قال أبو جعفر: وحكى لي المزني قال: قال لي علي بن سعيد: كان محمد بن الحسن يذهب إلى هذا القول، يعني: إلى [ما] ذكرنا أن القياس يوجبه. وقد كان محمد بن العباس يفتي به أيضاً.

فأما من قال: إن شفى الله مريضي، أو قضىٰ الله ديني، فللّه عليّ أن أتصدق بكذا، فهذا يَبِرّ، وعليه أن يتصدق بما ذكر. وأما قول مالك رضي الله عنه: الثلث يجزىء عمن نذر أن يتصدق بجميع ماله، فإنه ذهب فيه إلى ما رواه عن عثمان بن حفص بن عمرو بن خلدة، عن ابن شهاب أنه بلغه أن أبا لبابة بن عبد المنذر حين تاب الله عليه قال يا رسول الله أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب [وأجاورك]

(١) أخرجه البخاري، في الأيمان، النذر في الطاعة، (٦٦٩٦)؛ ومالك في الموطأ، ٢/٤٧٦؛ وأصحاب السنن، انظر الهداية، ٦/١١٩.

وأنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله؟ فقال رسول الله ﷺ: (يجزيك من ذلك الثلث)[1].

... وهذا لا دليل فيه على ما قال؛ لأن أبا لبابة لم يوجب صدقة ماله، وإنما أراد أن يفعل من غير إيجاب، فأشار عليه النبي ﷺ بما هو أصلح له من ذلك.

... وقد كان كعب بن مالك قال حين تيب عليه، يا رسول الله: [إني] أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله؟ فقال له رسول الله ﷺ: (أمسك عليك بعض مالك، فهو خير لك)[2] فأمر بإمساك بعضه من غير قصد منه إلى الثلث.

[١٣٦٢] فيمن حلف أن لا يتسرى[3]:

قال أبو حنيفة [ومحمد] رضي الله عنهما: التسري أن يحصّنها ويجامعها وإن لم يطلب ولدها.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا يكون ذلك تسرياً حتى يطلب ذلك ولدها.

وقال ربيعة، ومالك: التسري: الوطء.

وقال الأوزاعي: التسري: أن لا يعزل عنها، فإن عزل ثم حملت فهو تسرى. فجعل التسري أن تحمل منه. وروي عنه: إذا طلب ولدها، فهو تسرى.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ٢/ ٤٨١؛ وأخرجه أو داود، عن طريق آخر) في الأيمان والنذور، فيمن نذر أن يتصدق بماله (٣٣١٩).

(٢) أخرجه مختصراً بنحو هذا اللفظ؛ أبو داود، في الأيمان، فيمن نذر أن يتصدق بماله (٣٣١٨) وأخرجه الشيخان (بطوله): البخاري، في المغازي، حديث كعب وقول الله عز وجل (وعلى الصلاة) (٤٤١٨)، ومسلم في التوبة، حديث توبة كعب... (٢٧٦٩).

(٣) انظر: المختصر، ص ٣١٥.

وقال الشافعي رضي الله عنه: التسري طلب الوليد، حملت أو لم تحمل، فإن عزل عنها فليس بتسرى.

قال أبو جعفر رضي الله عنه: التسري التفعل من السر / ، وهو الجماع، وقد [ص/٣٨] يجعل في موضع النكاح إذا كان سبباً للجماع، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [البقرة/ ٢٣٥]: أي عقد نكاح، فوجب أن يكون من اشترى جارية للوطء متسرياً، كما كان عقد النكاح تسرياً، إلاَّ أنهم قد تخطوا هذا الموضع ولم يجعلوه تسرياً، وذلك اتفاق منهم، فلم يثبت التسري إلاَّ بما أجمعوا عليه أنه يحصل به، وهو أنه يحصّنها ويجامعها، ويطلب ولدها، وتحمل منه.

[١٣٦٣] فيمن حلف لا يأكل طعاماً لرجل[1]:

قال أصحابنا: إذا حلف لا يأكل طعاماً اشتراه فلان، فأكل من طعام اشتراه فلان وآخر معه، فإنه يحنث. ولو قال: لا ألبس ثوباً اشتراه فلان، فلبس ثوباً اشتراه فلان وآخر معه، لم يحنث.

وقال مالك والشافعي رضي الله عنهما: يحنث في جميع ذلك.

[١٣٦٤] فيمن قال: قد حلفت وهو كاذب:

قال الأوزاعي رضي الله عنه فيمن قال: قد حلفت، ولم يكن حلف، إن الفزاري أبا إسحاق ذكر عن الثوري: أنها كذبة، ويمين يكفرها.

قال أبو جعفر: لا نعلم أحداً أوجب في ذلك الكفارة غير الثوري، ولا وجه له في النظر؛ لأن من كذب لا كفارة عليه. ولو قال: طلقت، وما كان طلق، لم يقع الطلاق.

(١) انظر: المبسوط، ٩/٣؛ المزني، ص ٢٩٤؛ المدونة، ٢/ ١٣٥.

[١٣٦٥] فيمن حلف ثم حنث ساهياً[١]:

قال أصحابنا: إذا فعل المحلوف عليه ناسياً، حنث، وإذا سبقه لسانه بالطلاق من غير قصد، طلقت

وقال الحجاج بن أرطأة: لا يقع.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا نسي يمينه ففعل، حنث، وهو قول الأوزاعي والشافعي رضي الله عنهما.

وقال الليث: لا يستيقن أنه قد حنث، وأخافه.

وروي عن مجاهد وطاوس، وسعيد بن جبير، وسعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، وقتادة: أنه يحنث في النسيان.

وقال عطاء: لا يحنث. والله أعلم.

[١٣٦٦] في الإدام[٢]:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما: الإدام ما يصطبغ به، والبيض والجوز واللحم ليس بإدام.

وقال محمد: ما كان الغالب عليه أن يؤكل بالخبز، فهو أُدْم.

وروي عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ: (الخل نعم الإدام)[٣].

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: (تكون الأرض يوم القيامة خبزة إدامها زائدة كبد ثور ونون)[٤].

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٦/٤٠٥، ٤٠٦؛ وبالتفصيل، الإشراف لابن المنذر، ١/٤٢٨، ٤٢٩؛ الإفصاح، ٢/٣٢٨. الهداية، ٢/٧٢؛ الكافي، ص ١٩٦؛ المهذب، ٢/١٣٩.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣١١، ٣١٢؛ الإفصاح، ٢/٣٣١. ولم يذكر هنا قول مالك والشافعي، وقولهما مثل قول محمد كما في الإفصاح، ولعله سقط سهواً.

(٣) الحديث أخرجه مسلم بلفظ (نعم الأدم الخلّ) في الأشربة، فضيلة الخل والتأدم به، (٢٠٥٢)، وأصحاب السنن.

(٤) أخرج البخاري في صحيحه من حديث أبي سعيد الخدري، قال النبي ﷺ: «تكون =

فجعل الكبد إداماً.

وروى حفص بن غِياث، عن محمد بن [أبي] يحيى الأسلمي، عن [يزيد بن أبي أمية الأعور] عن يوسف [بن عبد الله][1] بن سلام قال: / رأيت [ص/٣٩] النبي ﷺ أخذ كسرة من خبز شعير، فوضع عليها تمرة، وقال: (هذه إدام هذه فأكلها)[2].

وروى ربيعة، عن القاسم بن محمد، عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخل عليّ رسول الله ﷺ، والبُرْمَةُ تفور بلحم، [فقُرِّبَ إليه خُبْز] وأُدْم من أدمِ البيت فقال رسول الله ﷺ: ألم أر برمة فيها لحم؟ قالوا: بلى يا رسول الله، ولكن ذلك لحم تُصُدِّق به على بريرة، وأنت لا تأكل الصدقة. فقال: (هو عليها صدقة، وهو لنا هدية)[3].

فسمت عائشة رضي الله عنها ما في القدر مع اللحم إداماً من إدام البيت، والله أعلم.

= الأرض يوم القيامة خبزة يتكفؤها الجبار بيده كما يكفأ أحدكم خبزته في السفر نزلاً لأهل الجنة...

وفي آخره قال: إدامهم باللام ونون، قالوا: وما هذا؟ قال: ثور ونون يأكل من زائدة كبدهما سبعون ألفاً». في الرقاق، يقبض الله الأرض يوم القيامة (٦٥٢٠).

(١) في الأصل: (عن محمد بن يحيى الأسلمي، عن يزيد الأعور عن ابن أمية، عن يوسف بن سلام والمثبت ما بين المعقوفتين في المواضع الثلاثة صححت من سند أبي داود والبيهقي. إذ أخرج البيهقي الحديث بهذا اللفظ. وأبو داود أورد الإسناد فقط.

(٢) أبو داود، في الأيمان، الرجل يحلف أن لا يتأدم (٣٢٥٩، ٣٢٦٠) السنن الكبرى ٦٣/١٠.

(٣) الحديث أخرجه الشيخان، وقد سبق تخريجه البخاري (٥٢٧٩)؛ ومسلم (١٥٠٤/ ١٤)، واللفظ للبخاري.

[١٣٦٧] فيمن حلف أن لا يكلم فلاناً، فسلم على قوم هو فيهم[(١)]:

قال أصحابنا: قد حنث إلاَّ أن لا ينوي الرجل فيهم، وهو قول مالك.

وقال الليث: لا يحنث؛ لأنه لم يتعمّده بالسلام.

وقال الشافعي: لا يحنث إلاَّ أن ينويه.

[١٣٦٨] فيمن حلف ليضربنَّ عبده أسواطاً[(٢)]:

قال أصحابنا: إذا حلف أن يضرب عبده عشرة أسواط، فجمعها وضربه بها، فإن وقع به كل واحد منها، برّ، وإلاَّ لم يَبِرَّ، وهو قول الشافعي رضي الله عنه.

وقال مالك والليث: لا يَبِر.

قال أبو جعفر: قصة أيوب عليه السلام، تدل على القول الأول؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [صَ/ ٤٤].

وقد روي عن مجاهد، أنه لأيوب خاصة.

وقال عطاء: هي للناس عامة[(٣)].

وقد روى محمد بن إسحاق، عن يعقوب بن عبد الله بن الأشج، عن أبـي أمامة بن سهل، عن سعيد بن سعد قال: كان بين أبياتنا رجل مريض الجسد، ففجر بجارية، فقال النبـي ﷺ: اضربوه حده، فقالوا: إن ضربناه قتلناه، هو أضعف من ذلك، قال: فخذوا له عِثْكالاً[(٤)] فيه مائة شِمْراخ فاضربوه بها ضربة واحدة. ففعلوا[(٥)].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣١٦؛ المدونة، ٢/ ١٣٠؛ المزني، ص ٢٩٦.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٣٨٢؛ المدونة، ٢/ ١٤٠؛ المزني، ص ٢٩٦.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٣٨٣؛ تفسير القرطبـي، ١٥/ ٢١٣، ٢١٤.

(٤) «العِثْكال: العِذْق من أعذاق النخل الذي يكون فيه الرُّطب». «وكل غُصن من أغصانه شِمْراخ، وهو الذي عليه البُسر». النهاية (عثكل شِمرخ).

(٥) أخرجه البيهقي في سننه بسنده بمثله السنن الكبرى، ٨/ ٢٣٠؛ وأخرجه أبو داود عن طريق آخر، في الحدود، إقامة الحد على المريض، (٤٤٧٢).

وهو سعيد بن سعد بن عُبَادَة، وقد أدرك النبي ﷺ وأبو أمامة هذا: هو سعد بن سهل بن حُنَيف، وقد كان ولد في حياة النبي ﷺ. غير أن محمد بن عجلان روى هذا الحديث عن يعقوب بن عبد الله بن الأشج، فلم يجاوز به أبا أمامة.

[١٣٦٩] فيمن حلف لا يكلمه حيناً[(١)]:

قال أصحابنا فيمن حلف لا يكلم فلاناً حيناً، أو زماناً، أنه ما نوى، فإن لم تكن له نية، فهو ستة أشهر.

وقال أبو حنيفة: لا أدري الدهر ما هو.

وقال أبو يوسف ومحمد: هو ستة أشهر.

وقال مالك: هو ما نوى، فإن لم تكن له نية، فجميع ذلك سنة.

وقال الأوزاعي: الحين ستة أشهر إذا لم تكن له نية.

وقال الشافعي رضي الله عنه: إذا قال: لأقضينَّك / حقك إلى حين، فليس [ص/ ٤٠] بمعلوم، والورع أن يقضيه قبل انقضاء يوم، ولا يحنث أبداً؛ لأنه يقع على مدة الدنيا، وكذلك، زمان، ودهر، وأحقاب.

قال أبو جعفر: قول الله تعالى: ﴿فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴿١٧﴾﴾ [الروم/ ١٧]. وهو على المساء والصباح. وقال الله تعالى: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى الْإِنسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ﴾ [الإنسان/ ١]. وهذا أطول مدة من الأول.

وقال تعالى: ﴿فَمَتَّعْنَاهُمْ إِلَىٰ حِينٍ ﴿١٤٨﴾﴾ [الصافات/ ١٤٨]، وذلك على الحياة الذي يتلوها الموت. وقوله تعالى: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ [إبراهيم/ ٢٥]، وروى

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٠٩، ٣١٠؛ المزني، ص ٢٩٥. الإفصاح، ٢/ ٣٢٩؛ تفسير القرطبي، ١/ ٣٢٢.

الأعمش عن أبـي ظَبْيَان عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ﴾ الحين: ستة أشهر[1].

. . . وروى طارق عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: الحين: ستة أشهر.

. . . وروى إبراهيم بن ميسرة، عن سعيد بن المسيب، فيمن حلف لا يكلم امرأته حيناً، فقرأ سعيد: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ﴾ فقال: (النخلة لا تكون فيها أُكُلُها إلاَّ شهرين). ورأى أن الحين: شهرين[2].

وروى حاتم بن إسماعيل، عن بَرَدان بن أبـي النضر قال: حلف أخي أن لا يكلم أخاه حيناً، فأتينا سعيد بن المسيب فسألناه؟ فقرأ: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾، وقال: الحين ستة أشهر، والله أعلم.

[١٣٧٠] فيمن حلف أن لا يكلمه، فيكتب إليه، أو يرسل رسولاً[3]:

قال أصحابنا: إذا حلف لا يكلمه، فكتب إليه أو أرسل إليه، لم يحنث، وهو قول ابن أبـي ليلى، والشافعي.

وقال مالك رضي الله عنه: يحنث فيهما جميعاً.

وقال الحسن بن حي: إذا حلف لا يكلمه، فكتب إليه، فلم يكلمه.

وقال الليث: لا يحنث في الرسول، وأحب أن لا يكاتبه، فإن كاتبه، لم يحنث أيضاً.

قال أبو جعفر: لو حلف لا يتكلم اليوم، فكتب شيئاً، لم يحنث، وقال الله

---

(١) تفسير القرطبـي، ١/ ٣٢٣.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ١٠/ ٦٢؛ الإشراف لابن المنذر، ١/ ٤٧٢.

(٣) انظر: المختصر، ص ٣٢٢؛ المزني، ص ٢٩٦؛ المدونة، ٢/ ١٣٠؛ الإفصاح، ٢/ ٣٣٠.

تعالى: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا﴾ [مريم/٢٦]. يعني: صمتا، ثم أشارت إليه، ولم يكن ذلك كلاماً. وقال الله تعالى في قصة زكريا: ﴿أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا ﴿١٠﴾﴾ [مريم/ ١٠]، ثم قال: ﴿فَأَوْحَىٰ إِلَيْهِمْ﴾ [مريم/ ١١]، والله أعلم.

[١٣٧١] فيمن حلف لا يأكل لحماً، فأكل شحماً(١):

قال أصحابنا: إذا حلف لا يأكل لحماً، فأكل شحماً ما يكون مع اللحم، حنث، وإن أكل من شحم البطن، لم يحنث، وإن حلف لا يأكل شحماً لم يحنث حتى يأكل شحم البطن، وإن أكل شحم الظهر، لم يحنث في قول أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث في شحم الظهر.

وقال الأوزاعي: إذا حلف لا يأكل من لحم هذه الشاة، فأكل [من] بطنها، حنث. وإن أكل من شحمها، لم يحنث.

وقال الليث: لا يحنث إذا أكل شحمها، وهو قول الشافعي رضي الله عنه. / [ص/٤١]

وقال مالك: من حلف لا يأكل لحماً، فأكل شحماً، حنث؛ لأن الشحم لحم، ولو حلف لا يأكل شحماً فأكل لحماً، لم يحنث.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أنه لو حلف لا يأكل شحماً فأكل لحماً، لم يحنث.

[١٣٧٢] فيمن حلف لا يأكل لحماً، فأكل سمكاً(٢):

قال أصحابنا وعثمان البتي، والشافعي: لا يحنث.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣١٣؛ المبسوط، ٨/١٧٦؛ المزني، ص ٢٩٦؛ المدونة، ٢/ ١٣٠؛ الإشراف، ١/ ٤٦٠؛ القوانين، ص ١٨٣.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٢٠؛ المبسوط، ٨/ ١٧٦؛ المزني، ص ٢٩٦؛ المدونة، ٢/١٢٩؛ الإشراف، ١/ ٤٦٠؛ الإفصاح، ٢/ ٣٣٠؛ القوانين، ص ١٨٣.

وقال مالك: يحنث.

[١٣٧٣] فيمن فعل بعض المحلوف عليه[١]:

قال أصحابنا: إذا حلف لا يأكل هذا الرغيف، فأكل بعضه، لم يحنث، وهو قول الليث، والشافعي رضي الله عنهما.

وقال مالك: يحنث.

وقال عثمان البتي والحسن بن حي: إن نوى الجميع، لم يحنث، وإن نوى البعض حنث.

[١٣٧٤] في الإذن من حيث لا تسمع[٢]:

قال أبو حنيفة، ومحمد، ومالك رضي الله عنهم: إذا حلف أن لا تخرج امرأته إلَّا [أن] يأذن لها، فأذن من حيث لا تسمع، ولم تكن حاضرة، لم يكن ذلك إذناً.

وقال أبو يوسف: هو إذن، وهو قول الشافعي.

[١٣٧٥] فيمن حلف لا يدخل دار فلان، فوقف على حائطها[٣]:

قال أصحابنا: يحنث، وكذلك إن قام على سطحها، ولو قام على طاق باب الدار، والباب بينه وبين الدار، لم يحنث. ولو دخل بيتاً منها شارعاً إلى الطريق، حنث.

وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف، أن البيت إذا لم يكن له طريق في الدار، لم يحنث.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٠٨؛ الأم، ٧/ ٧٤؛ المزني، ص ٢٩٥؛ المدونة، ٢/ ١٢٧؛ القوانين، ص ١٨٤.

(٢) انظر: المبسوط، ٨/ ١٧٤؛ المزني، ص ٢٩٥؛ المدونة، ٢/ ١٣٦.

(٣) انظر: المبسوط، ٨/ ١٧٢؛ المدونة، ٢/ ١٣٤؛ المزني، ص ٢٩٤؛ الإفصاح، ٢/ ٣٢٦.

وقال مالك، والشافعي رضي الله عنهما: إذا قام على سطحها، أو حائطها، لم يحنث[1].

قال أبو جعفر: ما وراء الباب هو من الدار، فيحنث والحائط من الدار، وكذلك الروشن[*]، ألا ترى أنه قد يكون قائماً على ذلك، فيقول: ما خرجت اليوم من داري، وهو على العتبة يقول: حتى أدخل داري. والله أعلم.

[١٣٧٦] فيمن قال: لا أسكن هذه الدار وهو ساكنها[2]:

قال أصحابنا: إن أخذ في النقلة، حتى أخرج متاعه وخرج، لم يحنث.

وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف فيمن قال: إن دخلتِ هذا البيت حتى أخرج من هذه الدار فأنتِ طالق، فأخرج متاعه وخرج، وبقي نحو من عشرة أطنان قصب. قال: كان أبو حنيفة رضي الله عنه: يضيّق في هذا، ويقول: ما بقي من المتاع شيء قليل أو كثير، فهو غير خارج. وقال أبو يوسف: هو خارج في هذا، ولا يحنث، ولو بقيت لؤلؤة في البيت بثمن كثير، فقد انتقل ولا يحنث.

ولو قال: لا أكلمك حتى أخرج من الكوفة / ، فهذا على الخروج ببدنه، [ص/٤٢] فيبرأ إذا خرج يريد سفراً.

وقال مالك: إذا حلف لا يسكنها، انتقل بأهله وعياله وماله ومتاعه، وكل شيء له.

وقال الشافعي رضي الله عنه في المزني: إذا خرج ببدنه متحولاً، لم يضره

(١) هذا وقد فصَّل مالك في ذلك حيث قال: إذا انهدمت وصارت طريقاً فدخلها لم يحنث وهو قول الشافعي أيضاً، لكن إذا قام على ظهر بيت منها يحنث.

(*) الروشن هو الكُوَّة: فتحة كالنافذة في الجدار يطل منها الإنسان على ما دونه، ومنه الروشن هو المعروف بالبلكون». الهادي إلى لغة العرب (رشن).

(٢) انظر: المختصر، ص٣٠٨؛ المبسوط، ٨/١٦٢؛ المدونة، ٢/١٣٢؛ الأم، ٧/٧٢؛ المزني، ص ٢٩٣؛ الإفصاح، ٢/٣٣٢؛ الإشراف، ١/ ٤٥١.

بأن تردَّد على حمل متاعه [وإخراج أهله][1] وذكر عنه الربيع: أن النقلة على البدن دون الأهل والمتاع. والله أعلم.

[١٣٧٧] فيمن حلف لا يساكن رجلاً[2]:

قال أصحابنا: فيمن حلف لا يساكن رجلاً، [ولا نية له، فساكنه][3] في دار، وكل واحد منهما في مقصورة، لم يحنث، وهو قول الشافعي.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا كان في دار واحدة، حنث، وإن كان كل واحد في مقصورة، إلاَّ أن يكونا رفيقين في بيت، فيحلف أن لا يساكنه، فإن انتقل إلى بيت غيره في الدار، لم يحنث.

[١٣٧٨] فيمن حلف لا يساكنه في دار بعينها[4]:

قال أصحابنا: إذا اقتسماها وجعلا بينهما حائطاً، وفتح كل واحد باباً لنفسه، فسكن كل واحد في طائفة، حنث، وفي رواية أخرىٰ: أنه لا يحنث، وليس هذا مساكنة إلاَّ أن يكون طريقهما ومخرجهما من باب الدار، فيحنث. وذكر عن مالك نحو القول الأول.

وقال الشافعي: لا يحنث، وليس هذا بمساكنة، إلاَّ أن يكون مدخلهما ومخرجهما واحداً.

---

(١) في الأصل: (وأخرج له)، والمثبت من نص المزني.
(٢) انظر: المبسوط، ٨/ ١٦١، ١٦٤؛ المزني، ص ٢٩٣؛ المدونة، ٢/ ١٣١؛ الإشراف، ١/ ٤٥١؛ الإفصاح، ٢/ ٣٣٢.
(٣) في الأصل: (ولابنه بساكنه)، والمثبت من المبسوط.
(٤) انظر: المبسوط، ٨/ ١٦٤؛ المدونة، ٢/ ١٣١؛ المزني، ص ٢٩٣؛ الإشراف، ١/ ٤٥١؛ الإفصاح، ٢/ ٣٣٢.

[١٣٧٩] فيمن حلف لا يدخل دار فلان[(١)] :

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: إذا حلف لا يدخل دار فلان هذه، فباعها فلان، فدخلها، لم يحنث.

وقال محمد: يحنث، وهو قول مالك، وزفر، والشافعي.

[١٣٨٠] فيمن حلف على قضاء دين[(٢)] :

قال أصحابنا: فيمن قال: إن لم أقضك دراهمك التي لك عليَّ، فعبدي حر، فباعه بها عبداً وقبضه، فقد قضاه وبرّ.

وقال مالك رضي الله عنه: إن كان ما أعطاه يساوي الدراهم، لم يحنث، وهو قول الشافعي رضي الله عنه، وقال الشافعي: إن كان قيمته أقل، حنث.

وقال الليث: إذا أعطاه عرضاً بحقه، لم يخرج من يمينه.

[١٣٨١] فيمن أعطاه دراهم دون حقه:

قال أصحابنا: إن قضاه زيوفـاً برّ، وإن قضاه سَتُّوقَةَ، لم يَبِرّ.

وقال مالك: إن كان فيها درهم واحد ناقصاً، حنث، كذلك إن أعطاه فوجد فيه زائفاً، والله أعلم.

[١٣٨٢] [فيمن حلف أن لا يهب هبة لفلان، فتصدق عليه][(٣)] : / [ص/٤٣]

قال أصحابنا: فيمن حلف لا يهب لفلان هبة، فتصدق عليه بصدقة، لم يحنث؛ لأن الصدقة غير الهبة.

---

(١) انظر: المبسوط، ٨/ ١٦٥؛ المدونة، ٢/ ١٣٢؛ المزني، ص ٢٩٤؛ الإشراف، ١/ ٤٥٢.

(٢) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٢٤؛ المدونة، ٢/ ١٤٢.

(٣) في الأصل العنوان: (فيمن حلف للوالي أن يرفع إليه ما علم ثم عزل) إلاّ أن المحتوى مخالف للعنوان فلعله وقع سهواً، أو وقع سقط في الكتاب أصلاً. ومن ثم عدل العنوان =

وقال مالك رضي الله عنه: يحنث، قال مالك: إذا كان على وجه المنفعة أو المنّ لو وهب رجل لآخر شاة، فقال الواهب: ألم أفعل بك [كذا وكذا][1] فقال: إياي تريد، امرأتي طالق إن شربت من لبنها، أو أكلت من لحمها، فباعها واشترى بثمنها ثوباً، أو شاة أخرىٰ [فلئن] أكل من لحم الثانية، أنه يحنث، وإن أعطاه شاة أخرىٰ، فلا بأس به.

. . . قال: ولو حلف لا يهب لفلان ديناراً، فكساه ثوباً، فهو حانث ولا أقبل منه النية في هذا.

وقال الشافعي رضي الله عنه: من حلف أن لا يهبه هبة، فتصدق عليه، أو نحله، أو أعمره، فهو هبة.

قال أبو جعفر: قال مالك: من حلف ليَقْبَلَنَّ من فلان ما وهب له، فقبل منه عارية، أنه لا يبر بذلك في يمينه.

قال أبو جعفر: ولا فرق بين البر والحنث في هذا، والله أعلم.

[١٣٨٣] في الكفالة[2]:

قال أصحابنا: فيمن حلف لا يكفل عن فلان بشيء، فكفل بنفسه، لم يحنث، وهو قول الشافعي رضي الله عنه.

وقال مالك: إذا حلف لا يكفل بمال، فكفل بنفس رجل، فإنه يحنث؛ لأن الكفالة بالنفس هي الكفالة بالمال، إلاَّ إن اشترط وجهه بلا مال.

= ليتناسب مع المحتوى. انظر هذه المسألة: الإشراف، ١/ ٤٦٨، ٤٦٩.
المدونة، ٢/ ١٤٤، ١٤٥؛ الإفصاح، ٢/ ٣٣١؛ المزني، ص ٢٩٦. الإشراف، ١/ ٤٧٠.

(١) ما بين المعقوفتين زيدت من نص المدونة لاستقامة العبارة.

(٢) انظر: المبسوط، ٩/ ٢٠؛ الأم، ٧/ ٧٦؛ المدونة، ٢/ ١٤٠.

[١٣٨٤] فيمن حلف لا يأكل رأساً[(١)] :

قال أبو حنيفة: هي على رؤوس البقر، والغنم.

وقال أبو يوسف، ومحمد: على رؤوس الغنم خاصة.

وقال مالك: يحنث في كل رأس، إلاّ أن يكون هناك كلام يستدل به على مراده.

وقال الشافعي: على رؤوس الإبل، والبقر، والغنم.

[١٣٨٥] فيمن حلف لا يركب دابة فلان، فركب دابة عبده[(٢)] :

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: لا يحنث.

وقال محمد، والشافعي: يحنث.

وقال الشافعي: ولو حلف لا يركب دابة عبده، فركب دابة عبده[(*)]، لم يحنث؛ لأنها ملك للمولىٰ.

وقول مالك: كقول محمد.

[١٣٨٦] فيمن حلف أن يقضي فلاناً حقه اليوم[(٣)] :

قال أبو حنيفة، ومحمد، والأوزاعي: إذا حلف لَيَقْضِيَنَّ فلاناً حقه غداً، فأعطاه اليوم، أو أبرأه منه، أو مات أحدهما اليوم، سقطت اليمين.

---

(١) انظر: الجامع الصغير (مع الشرح) ص ٢٠٩؛ المبسوط، ١٧٨/٨؛ المزني، ص ٢٩٦؛ المدونة، ١٢٩/٢؛ الإفصاح، ٣٣٠/٢.

(٢) انظر: المدونة، ١٣٨/٢؛ الإشراف، ٤٧١/١؛ المزني، ص ٢٩٧.

(*) في المزني: «ولو حلف أن لا يركب دابة العبد، فركب دابة العبد، لم يحنث، لأنها ليست له إنما اسمها مضاف إليه».

(٣) انظر: المبسوط، ٦/٩؛ المدونة، ١٤٦/٢؛ الأم، ٧٥/٧؛ الإشراف، ٤٦٨/١؛ الإفصاح، ٣٢٨/٢.

وقال أبو يوسف: يحنث.

وقال مالك: إذا مات الطالب دفعه إلى ورثته، وبر، وكذلك إذا دفعه إلى وصيّه.

وقال الثوري: إن حلف بالطلاق إن خرج اليوم حتى يقضيك فنسي، فقبضته امرأته، فقد برّ.

وقال الشافعي: إذا حلف أن لا يفارقه حتى يستوفي حقه، فأحاله على غريم، أو أبرأه، ثم فارقه، فإنه يحنث.

[١٣٨٧] فيمن حلف لا يلبس ثوباً بعينه فيتّزر به[1]:

قال أصحابنا: يحنث، ولو كان بغير عينه لم يحنث حتى يلبسه كما يَلْبَس ذلك الثوب.

وقال مالك: يحنث في الثوب بغير عينه إذا [أداره][2] عليه.

وقال الشافعي: لا يحنث في الذي بغير عينه، حتى يَلْبَسه كما يَلْبَس ذلك [ص/ ٤٤] الثوب/ .

[١٣٨٨] فيمن حلف لَيَقْضِيَنَّ فلاناً ماله، فيموت الطالب[3]:

قال أصحابنا: قد حنث[4].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٠٨؛ المدونة، ٢/ ١٣٧؛ المزني، ص ٢٩٤؛ الإشراف، ١/ ٤٦٧.

(٢) في الأصل: (أراده)، والمثبت من نص المدونة.

(٣) انظر: المبسوط، ٩/ ٦؛ المدونة، ٢/ ١٤٤، ١٤٦؛ المزني، ص ٢٩٤؛ الإشراف، ١/ ٤٦٨.

(٤) يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد إذا علم بموته حين حنث، وأما في قول أبي يوسف يحنث مطلقاً علم أو لم يعلم. المبسوط.

وقال مالك: [يدفعه][1] إلى ورثته، أو وصيّه، قال: ولو حلف ليقضين فلاناً حقه رأس الشهر، فجاء رأس الشهر وفلان غائب، وله وكيل في حقه، ولم يوكله بقبض دينه، وقد دفعه إلى وكيله، أخرجه ذلك من يمينه وإن لم [يكن] مستحقاً على قبض دينه، وهو قول الليث. وإن حلف ليقضينّه حقه إلى رمضان، فمات الحالف قبل ذلك، فلا حنث عليه.

وقال الشافعي رضي الله عنه: إذا حلف ليقضينّه حقه إلى أجل، فمات قبل، لم يحنث.

[١٣٨٩] فيمن حلف لَيَشْرَبَنّ الماء الذي في هذا الكوز اليوم[2]:

قال أصحابنا، إلاَّ أبا يوسف: إذا اهراق الماء قبل مضي اليوم، سقطت اليمين، وقال أبو يوسف: يحنث.

وقال مالك رضي الله عنه مثل قول أبي حنيفة، وكذلك الشافعي.

[١٣٩٠] فيمن حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز، وليس فيه ماء[3]:

قال أبو حنيفة ومحمد: لا يحنث.

ولو قال: لأقتلن فلاناً، وفلان ميت وهو يعلم بموته، حنث، وإن لم يعلم بموته، لم يحنث، وكذلك قال مالك إذا لم يعلم بموته.

وقياس قول الشافعي رضي الله عنه: أن لا يحنث إذا لم يكن في الكوز ماء.

وقال أبو يوسف: يحنث في ذلك كله.

---

(١) في الأصل (يرفعه) والمثبت من قول مالك: «ويدفع ذلك إلى ورثته».

(٢) انظر: المختصر، ص ٣١٥؛ المزني، ص ٢٩٤؛ المدونة، ٢/١٤٧؛ الإفصاح، ٢/٣٢٨.

(٣) انظر: المختصر، ص ٣١٥؛ المبسوط، ٩/٧؛ المدونة، ٢/١٤٧؛ الأم، ٧/٧٤؛ المزني، ص ٢٩٤، ٢٩٥.

[١٣٩١] فيمن حلف لا يهب[1]:

قال أصحابنا: إذا حلف لا يهب لفلان شيئاً، فوهب له فلم يقبله، فقد حنث.

وقال زفر: لا يحنث حتى يقبل ويقبض، وهو قياس قول الشافعي، وقياس قول مالك: أن لا يحنث؛ لأنه يقول: إن الموهوب له لا يملك إلاَّ بالقبض، ومع ذلك يجبر الواهب على تسليمه إليه.

[١٣٩٢] فيمن حلف لا يفعل شيئاً، فأمر غيره[2]:

قال أصحابنا: فيمن حلف لا يطلق امرأته، ولا يعتق عبده، ولا يتزوّج، فأمر غيره ففعل، حنث، إلاَّ أن يكون ممن لا يتولى ذلك بنفسه، فيحنث.

وذكر الحسن بن زياد، عن أبي حنيفة فيمن حلف: لا يزوج بنته، يأمر غيره فيزوّجها، فإن كانت صغيرة، حنث، وإن كانت كبيرة، لم يحنث؛ لأن النكاح تم برضاها.

قال: وقال زفر: لا يحنث في الوجهين جميعاً.

وقال أبو يوسف: يحنث في الوجهين؛ لأن الكبيرة لا تتزوج إلاَّ بوليّ، فبأمره صح النكاح.

[ص/٤٥] ولو تزوّجت بغير إذنه / ، فأجاز، حنث في قول أبي يوسف، ولم يحنث في قول زفر.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا حلف لا يشتري عبداً، فأمر غيره فاشترى له، حنث، وكذلك البيع. ولو حلف لا يضرب عبده، فأمر غيره فضربه، حنث.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣١٣؛ الأم، ٤/٦٢؛ المدونة، ٢/١٤٣، ١٤٤.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٠٩؛ الجامع الصغير، ٢٢٤؛ المبسوط، ٩/٩؛ المدونة، ٢/١٤١؛ الأم، ٧/٧٧؛ المزني، ص ٢٩٥.

وقال الأوزاعي: فيمن حلف لا يزوّج بنته فأمر ابنه، فزوّجها، لم يحنث.

وقال الشافعي رضي الله عنه: إذا حلف لا يشتري، فأمر غيره فاشترى، أو لا يطلق، فجعل طلاقها إليها، فطلقت نفسها، أو لا يضرب عبده، [فأمر غيره][١] فضربه، لم يحنث، إلاَّ أن يكون نوى ذلك.

وذكر الربيع عنه: أنه إذا حلف لا يطلقها، فجعل أمرها بيدها، وطلقت نفسها، لم يحنث، إلاَّ أن يكون جعل إليها طلا [قها][٢]، وإذا حلف ليضربن عبداً، فأمر غيره فضربه، لم يَبِر.

آخر الأيمان والكفارات.

---

(١) ما بين المعقوفتين مزيدة من المزني؛ إذ العبارة مأخوذة منه بالنص.

(٢) في الأصل (طلاقاً) والمثبت من الأم.

كتاب الحدود(*)

[١٣٩٣] في حد المُحْصَن وغير المُحْصَن في الزنا(١):

قال أصحابنا: يرجم المحصن ولا يجلد، ويجلد غير المحصن ولا ينفى.

وقال ابن أبي ليلى، ومالك، والأوزاعي، والثوري، والحسن بن حي والشافعي رضي الله عنهم: لا يجتمع [الجلد](٢) والرجم.

وقال ابن أبي ليلىٰ: ينفى البكر بعد الجلد.

وقال مالك: ينفى الرجل، ولا تنفى المرأة ولا العبد، ومن نفي حبس في الموضع الذى ينفى إليه.

وقال الثوري، والأوزاعي، والحسن بن حي، والشافعي رضي الله عنهم: ينفى الزاني.

وقال الأوزاعي: ولا تنفى المرأة.

وقال الشافعي: ينفى العبد نصف سنة.

(*) الحدود: جمع حد، وهو في الأصل: المنع، والفصل بين شيئين، وحدود الله تعالى؛ محارمه، والحدود شرعاً: العقوبات المقدرة، تجب حقاً لله تعالىٰ. انظر: المصباح، المغرب (حدّ) الدر النقي، ٣/ ٧٤٥؛ الكشاف، ٢/ ٢٣.

(١) انظر: المختصر، ص ٢٦٢؛ المدونة، ٦/ ٢٣٦؛ المزني، ص ٢٦١؛ الإشراف، ٢/ ٧؛ الإفصاح، ٢/ ٢٣٤.

(٢) في الأصل (الحد).

وقال أبو جعفر: روي عن عليّ عليه السلام: (أنه جلد شُرَاحة الهَمْدانية ثم رجمها، قال: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ)[1].

وروي عن عمر رضي الله عنه: أنه رجم ولم يجلد[2].

وروي أن النبي ﷺ قال: (واغد يا أُنَيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها)[3].

وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وشِبْل، وزيد بن خالد عن النبي ﷺ أنه قال في الأمة: (إذا زنت فليجلدها، فإن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم بيعوها ولو بضفير)[4]. ولم يذكر [النفي][5].

فإن قيل: إنما أراد بذلك التأديب لا الحد. وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن الأمة إذا زنت قبل أن تحصن لا حد عليها، لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ﴾ [النساء/ ٢٥][6].

قيل له: قد روى سعيد المقبري، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: (إذا زنت أمة أحدكم / فليجلدها الحد، ولا تغريب عليها، قال [ص/٤٦] ذلك ثلاث مرات، ثم قال في الثالثة أو الرابعة، ثم يبيعها ولو بضفير)[7].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، ٧/ ٣٢٦؛ البيهقي في السنن، ٨/ ٢٢٠

(٢) المحلى، ١١/ ٢٣٣.

(٣) أخرجه البخاري، في الحدود، الإمام يأمر رجلاً فيضرب الحد... (٦٨٥٩، ٦٨٦٠)؛ ومسلم، في الحدود، من اعترف على نفسه بالزنى، (١٦٩٧، ١٦٩٨).

(٤) أخرجه البخاري، في البيوع، بيع العبد الزاني (٢١٥٣، ٢١٥٤)؛ مسلم، في الحدود، رجم اليهود أهل الذمة في الزنى (١٧٠٤).

(٥) في الأصل (الحد).

(٦) مصنف عبد الرزاق، ٧/ ٣٩٧؛ السنن الكبرىٰ، ٨/ ٢٤٣؛ أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٢٥٦، ٢/ ١٦٨.

(٧) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/ ١٣٦؛ وأخرجه البيهقي في سننه بسنده بمثله، السنن الكبرى، ٨/ ٢٤٤؛ ومسلم من حديث عبيد الله، في الحدود، رجم اليهود... (١٧٠٣).

وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه: (غرّب ربيعة بن أمية بن خلف في الخمر إلى خيبر، فلحق بِهِرَقْل، فقال عمر: لا أغرب بعده أحداً)[1]. ولم يستثن فيه الزنا.

وقد روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما: النفي في المرأة البكر.

وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أنه حد مملوكة له ونفاها إلى فدك)[2]. فكان النفي ثابتاً في النساء الأبكار الحرائر، والإماء، لما روي عن النبي ﷺ في الأمة الجلد دون النفي، دل على أن النفي منسوخ عن الرجل والمرأة[3] ــ والله أعلم ــ.

[١٣٩٤] في الإحصان الموجب للرجم[4]:

قال أصحابنا: الإحصان: أن يكونا حرين، مسلمين، بالغين، قد جامعها رهما بالغان.

وروي عن أبي يوسف في الإملاء: أن المسلم يحصّن النصرانية ولا تحصّنه. وروي عنه أيضاً: أن النصراني إذا دخل بامرأته النصرانية ثم أسلما، أنهما محصنان بذلك الدخول.

وروى بشر بن الوليد، عن أبي يوسف قال: قال ابن أبي ليلى: إذا زنى اليهودي والنصراني بعدما أحصنا، فعليهما الرجم. قال أبو يوسف: وبه نأخذ.

وقال مالك: تحصّن الأمة الحرّ، والعبد الحرة، ولا يحصن العبد الحرة

---

(١) عبد الرزاق في المصنف، ٩/ ٢٣٠.

(٢) عبد الرزاق، ٧/ ٣١٢؛ المحلى، ١١/ ١٨٤.

(٣) انظر الأدلة وتوجيهها بالتفصيل: معاني الآثار، ٣/ ١٣٦، ١٣٧.

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٦٢؛ المدونة، ٢٣٧، ٢٣٨؛ الأم، ٦/ ١٣٩؛ وبالتفصيل: الإشراف، ٢/ ٨ ــ ١٢؛ الإفصاح، ٢/ ٢٣٤، ٢٣٥.

ولا تحصن الحرة العبدُ، وتحصن اليهودية والنصرانية المسلم، وتحصن الصبية الرجل، وتحصن المجنونةُ العاقلَ، ولا يحصن الصبـي المرأة، ولا يحصن العبد الأمة إذا جامعها في حال الرق، ثم أعتقا، لم يكونا محصنين بذلك الجماع، حتى يجامعها بعد العتق.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا تزوجت الحرة خصياً وهي لا تعلم أنه خصي، فوطئها ثم علمت أنه خصيّ، فلها أن تختار فراقه، ولا يكون ذلك الوطء إحصاناً.

وقال الثوري: لا يحصن بالنصرانية، ولا بالمملوكة.

وقال الأوزاعي: في العبد تحته حرة، إذا زنى فعليه الرجم، وإن كان تحته أمة فأعتق، ثم زنى، فليس عليه الرجم حتى ينكح غيرها. وقال في الجارية التي لم تحصن، إنها تحصّن الرجل، والغلام الذي لم يحتلم لا يحصّن المرأة، ولو تزوّج امرأة فإذا هي أخته من الرضاع، فهذا إحصان.

وقال الحسن بن حي: لا يكون محصناً بالكافر[ة]، ولا الأمة، لا يحصن إلاّ بالحرة المسلمة، وتحصن المشركة بالمسلم، ويحصن المشركان كل واحد بصاحبه.

وقال الليث في الزوجين المملوكين: لا يكونان محصنين حتى يدخل [بها] بعد عتقهما، وإن تزوّج امرأة في عدتها، فوطئها ثم فرق بينهما، فهذا إحصان، [ص/٤٧] وقال في النصرانيين لا يكونان محصنين / حتى يدخل بها بعد إسلا[مهما].

وقال الشافعي رضي الله عنه: إذا دخل بامرأته وهما كافران، فهذا إحصان.

قال أبو جعفر: أما قول الأوزاعي: إن المملوك يكون محصناً بتزويجه الحرة، [و] المملوكة قد تكون محصنة بتزويجها الحر، فإنه يذهب فيه إلى ما روي عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن؟ فقال عليه الصلاة والسلام: (اجلدها، فإن عادت فاجلدها، فإن عادت فاجلدها فإن عادت فبعها ولو

بضفير) رواه الزهري عن عبيد الله بن عبد الله، عن زيد بن خالد الجهني، وأبـي هريرة، وشبل بن [خليد][1] المزني[2].

قال أبو جعفر: لم يقل فيه ولم يحصن غير مالك، وسائر أصحاب الزهري لا يذكرون هذا الحرف، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء/ ٢٥]. والرجم لا ينتصف، وأيضاً فلم يقل عليه [الصلاة] والسلام: إنها إذا لم تحصن فحدها الجلد، وإنما أجاب السائل عما سأل، وسكت عما سواه، فهو موقوف على الدليل، فثبت أن لا رجم على الرقيق، ويبين ذلك أن الرجم ليس له ذكر في كتاب الله تعالىٰ، وقال عمر رضي الله عنه (لولا أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتها في المصحف)[3]. وقال [عليّ] عليه السلام في شُرَاحة: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ، [4].

فبطل قول الأوزاعي، وثبت أن الإحصان المذكور في الإماء، إنما هو العفة، ليس إحصان الرجم.

[١٣٩٥] في الذميين إذا [زنيا][5]:

قال أصحابنا والشافعي رضي الله عنهم: يحدان.

وقال مالك رضي الله عنه: لا يحدان وإنما رجم النبـي ﷺ اليهوديين[*]؛ لأنه لم يكن لليهود ذمة، وتحاكموا إليه.

---

(١) في الأصل (المعبد) والمثبت من معاني الآثار، ٣/ ١٣٥.

(٢) انظر الروايات: معاني الآثار، ٣/ ١٣٤؛ وما بعدها؛ مسلم في الحدود (١٧٠٣، ١٧٠٤).

(٣) أخرجه البخاري، في الحدود، رجم الحبلىٰ في الزنى (٦٨٣٠)ومسلم في الحد، رجم الثيب في الزني، (١٦٩١).

(٤) مصنف عبد الرزاق، ٧/ ٣٢٨؛ معاني الآثار، ٣/ ١٤٠.

(٥) انظر: المبسوط، ٩/ ٨٥؛ المزني، ص ٢٦١؛ المدونة، ٦/ ٢٥٥؛ الإشراف، ٢/ ١٩؛ الإفصاح، ٢/ ٢٣٥.

(*) أخرجه مسلم، في الحدود، رجم اليهود، ١٦٩٩.

قال أبو جعفر: ولم يكن واجباً عليهم لما أقامه النبي ﷺ، وإذا كان من لا ذمة له قد حده النبي ﷺ في الزنا، فمن له ذمة أحرى بذلك، ولم يختلفوا أن الذمي يقطع في السرقة.

[١٣٩٦] في الحامل من الزنا[1]:

قال أصحابنا: لا تحد حتى تضع، فإن كان جلداً فحتى [تتعافى][*] من نفاسها فإن كان رجماً رجمت بعد الوضع.

وقال مالك رضي الله عنه: مثل ذلك، إلاَّ أنه قال: إن لم يوجد للصبي من يرضعه فلم يرجم حتى يفطم الصبي.

وقال الشافعي رضي الله عنه: مثله، وفي الرجم حتى يكفل ولدها.

وروى يحيى بن أبي كثير، عن أبي قلابة، عن أبي [المهلب][2]، عن عمران بن حصين، (أن امرأة من جهينة أقرت بالزنا وهي حبلىٰ، فدعا النبي ﷺ وليها، فقال له: أحسن إليها، فإذا وضعت حملها/ فأتني بها، ففعل، فأمر بها النبي ﷺ فشدت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت، ثم صلىّ عليها)[3]. فلم يذكر انتظار الفطام في هذا الخبر. [ص/٤٨]

وروى عبد الله بن مهران الأسدي، عن عبد الملك بن عمير، عن أبي المليح الهذلي، عن النبي ﷺ، وذكر فيه: أنه لم يرجمها حتى فطمته، وعبد الله بن مهران هذا مجهول، لا يدرىٰ من هو؟

وقد روى بشير بن المهاجر، عن عبد الله بن بريدة عن أبيه ذكر قصة الغامدية

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٦٣، ٢٦٤؛ المبسوط، ٩/٧٣؛ المزني، ص ٢٦١؛ المدونة، ٦/٢٥٠.

(*) في الأصل (تتعالىٰ) والمثبت من المبسوط.

(٢) في الأصل (المهاجر) والمثبت من سنن البيهقي.

(٣) أخرجه البيهقي بسنده بمثله في السنن الكبرىٰ، ٨/٢١٧.

حتى أقرت عند النبي ﷺ بالزنا أربع مرات، فلم يرجمها حتى وضعت وفطمت ولدها، ثم أمر برجمها[1].

[١٣٩٧] في شهود الزنا إذا جاءوا متفرقين[2]:

قال أصحابنا: يُحَدّون، وهو قول مالك والأوزاعي، والحسن بن حي.

وقال عثمان البتي، والشافعي رضي الله عنهما: لا يحدون وتقبل شهادتهم. وقال الشافعي رضي الله عنه: إذا كان الزنا واحداً.

وقد روي أن نافع بن الحارث كتب إلى عمر رضي الله عنه أن أربعة جاءوا يشهدون على رجل وامرأة بالزنا، فشهد ثلاثة أنهم رأوه كالمِيْل في المُكْحُلة، ولم يشهد الرابع بمثل ذلك، فكتب إليه رضي الله عنه: إن شهد الرابع على مثل ما شهد عليه الثلاثة، فاجلدهما، وإن كانا محصنين فارجمهما، وإن لم يشهد إلاَّ بما كتبت به إليّ، فاجلد الثلاثة، وخل سبيل الرجل والمرأة[3] ـ والله أعلم ـ.

[١٣٩٨] في عدد الإقرار بالزنا[4]:

قال أصحابنا: أربع مرات في مجالس متفرقة، وهو أن يغيب في كل مرة عن مجلس القاضي، حتى لا يراه، ثم يعود فيقر.

وقال الحسن بن حي: حتى يقرّ أربع مرات، ولم يذكر مجالس متفرقة.

وقال مالك، والبتي، والشافعي رضي الله عنهم: إذا أقر مرة واحدة، حدّ. ـ والله أعلم ـ.

---

(١) أخرجه مسلم، في الحدود، من اعترف علىٰ نفسه بالزنى (١٦٩٥).

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٦٧؛ المزني، ص ٢٦١؛ المدونة، ٦/ ٢٤٧؛ الإشراف، ٢/ ٥٤.

(٣) انظر: السنن الكبرى، ٨/ ٢٣٤، ١٠/ ١٤٨؛ المحلى، ١١/ ٢٥٩.

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٦٣، ٢٦٤؛ المبسوط، ٩/ ٩٢؛ المزني، ص ٢٦١؛ الإشراف، ٢/ ١٦؛ الإفصاح، ٢/ ٢٣٧.

[١٣٩٩] في الرجوع عن الإقرار بالحد[١]:

قال أصحابنا: يقبل رجوعه عن الإقرار بالزنا، والسرقة، وشرب الخمر، وهو قول مالك، والثوري، والحسن بن حي، والشافعي.

وقال أبو يوسف عن ابن أبـي ليلىٰ: لا يقبل رجوعه. وروي عنه الليث: أنه يقبل.

وقال عثمان البتي: لا يقبل رجوعه.

وقال الأوزاعي: في رجل أقر على نفسه بالزنا أربع مرات وهو محصن، ثم ندم، فأنكر أن يكون أتى ذلك، أنه يضرب حد الفرية على نفسه، فإن اعترف بسرقة، أو شرب خمر، أو قتل، ثم أنكر أن يكون فعل، فإن عقوبة السلطان دون الحد.

[ص/٤٩] قال أبو جعفر: روي عن عليّ رضي الله عنه / ، أنه قال لقَنْبَر في العبد الذي أقر عنده بالزنا: اضربه كذلك ما لم ينهك[٢].

[١٤٠٠] فيمن يبدأ بالرجم[٣]:

قال أصحابنا: إذا كان بشهادة بدأ الشهود، ثم الإمام، ثم الناس، وإذا كان بإقرار بدأ الإمام، ثم الناس، وهو قول الثوري.

وقال مالك رضي الله عنه: يأمر الإمام بذلك، ولا يعرف ببدئه الشهود أو الإمام.

---

(١) انظر: المبسوط، ٩/٥٢؛ المزني، ص ٢٦١؛ المدونة، ٦/٢٣٨؛ الإشراف، ٢/١٧؛ الإفصاح، ٢/٢٣٧.

(٢) كنز العمال (١٣٩٩٦).

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٦٣؛ المدونة، ٦/٢٤١؛ المزني، ص ٢٦١؛ الإشراف، ٢/١٤.

قال أبو جعفر: روى ابن المبارك، عن المسعودي، عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه، قال: (رأيت علياً رضي الله عنه حين رجم شراحة الهمدانية، أتى بها وهي حبلىٰ، فرفعها إلى السجن، فلما وضعت أخرجها فلفها في عباءة، ثم حفر لها حفرة، ثم قام علي رضي الله عنه فحمد الله ثم قال: يا أيها الناس إنما الرجم: رجم سر، ورجم علانية، فرجم السر أن يشهد عليه الشهود، فيبدأ الشهود فيرجمون، ثم يرجم الإمام ثم الناس، ورجم العلانية أن يشهد على المرأة ما في بطنها، فيبدأ الإمام فيرجم، ثم يرجم الناس، ألا وإني راجم، فلا ترجموا، فتقدم فرماها بحجر، فما أخطأ أصل أذنها، وكان من أصوب الناس رمية، ثم خلىٰ بينهم وبينها)[1].

فإن قيل: قول النبي ﷺ في قصة ماعز: (هلا خليتموه)[2] يدل على أنه لم يكن حاضراً.

قيل له: يجوز أن يكون بدأ فرجم، ثم خلى بينه وبينهم، وغاب.

[١٤٠١] في المشهود عليها بالزنا، تدعي أنها بكر[3]:

قال أصحابنا: في المرأة يشهدون عليها بالزنا، فتدّعي أنها بكر، فنظر النساء، وقلن: هي بكر، فلا حد عليها، ولا على [الشهود]، وهو قول الشعبي، والثوري، والشافعي.

وقال مالك: يقام عليها الحد، ولا يلتفت إلى قولهن.

قال أبو جعفر: من قول زفر: أنه لا تقبل شهادة النساء وحدهن في شيء.

---

(١) مصنف عبد الرزاق، ٧/٣٢٦؛ المحلى، ١٠/٥١١؛ السنن الكبرى، ٨/٢٢٩، ٢٢٠.

(٢) أخرجه أبو داود بلفظ (هلا تركتموه) في الحدود، رجم ماعز (٤٤٢٠) وأصله في الصحيحين.

(٣) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٣٢؛ المدونة، ٦/٢٥٠.

[١٤٠٢] في المكره على الزنا[1]:

قال أبو حنيفة في الرجل يكره على الزنا: إن أكرهه غير سلطان، حد، وإن كان أكرهه سلطان، لم يحد.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يحد في الوجهين جميعاً، والمكرهة لا تحد في قولهم.

وقال زفر: إن أكرهه سلطان، حد أيضاً.

وقال الحسن بن حي، والشافعي: لا حد في حال الإكراه.

[١٤٠٣] إذا شهد اثنان أنه استكرهها، واثنان أنها طاوعته[2]:

وقال أبو حنيفة وزفر: لا يحد واحد منهما.

قال أبو يوسف ومحمد: يحد الرجل دون المرأة، وهو قول البتي، والليث.

وروي عن الشافعي: أنه لا حد على واحد منهما.

وقال الأوزاعي: لم يحد الشهود.

[ص/٥٠] وقال زفر: إن شهد أحدهما أنه استكرهها، وثلاثة/ أنها طاوعته، لم يحد واحد منهم، وهو قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: يحد الثلاثة.

قال أبو جعفر: اللذان شهدا بالمطاوعة قاذفان لها، وإنما سقط عنها الحد بشهادة الآخرين بوقوع الفعل منها على وجه الاستكراه، فلا يجوز قبول شهادة القاذفين إذْ كان حد القذف إنما سقط عنهما لشبهة.

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٣٠؛ المزني، ص ٢٦١؛ الإشراف، ٢/ ٤٣.

(٢) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٣١؛ المبسوط، ٩/ ٦٧.

[١٤٠٤] في المرجومة هل يحفر لها[1]:

قال أصحابنا: لا يحفر للمرجوم، وإن حفر للمرجومة فحسن.

وقال مالك: لا يحفر للمرجوم، قال ابن القاسم: والمرجومة مثله.

قال أبو جعفر: روي في قصة الجهينة أنه شُدّ عليها ثيابها، ثم أمر برجمها من غير حفر لها. وروي أن علياً عليه السلام حفر لشراحة[2].

[١٤٠٥] في أربعة فُسَّاق شهدوا بالزنا[3]:

قال أصحابنا، وعثمان البتي، والليث: لا حد عليهم.

وروى الحسن عن أبي يوسف: في رجل قذف رجلاً بالزنا ثم جاء بأربعة فُسَّاقٍ يشهدون أنه زانٍ، أنه يُحَدُّ القاذف ويُدْرَأ عن الشهود.

وقال زفر: يدرأ عن الشهود (و)عن القاذف.

وقال مالك: يُحَدُّ الشهود، وهو قول عبد الله بن الحسن.

[١٤٠٦] في اجتماع الحدين[4]:

قال أصحابنا والشافعي: إذا وجب عليه حدان، فأقيم أحدهما لم يقم عليه الآخر حتى يبرأ إلاَّ الرجم، فإنه يرجم.

وقال مالك: إن رأى الإمام أن يجمعهما عليه جمعهما، وإن رأى أن يفرقهما

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٣٥؛ المختصر، ص ٢٦٣؛ المدونة، ٦/ ٢٤١؛ الإشراف، ٢/ ١٢، ١٣.

(٢) وقد سبق تخريجه: مسلم (١٦٩٦). مسألة (١٣٩٤) إلاَّ أنه ورد في قصة الغامدية: (... ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها..) مسلم (١٦٩٥).

(٣) انظر الجامع الصغير، ص ٢٣٢؛ المختصر، ص ٢٦٨؛ المدونة، ٦/ ٢٥٩؛ الإشراف، ٢/ ٥٣؛ الإفصاح، ٢/ ٢٣٦.

(٤) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٣٩؛ المدونة، ٦/ ٢٤٨.

فعل، يجتهد في ذلك، والمريض يؤخر عنه الحد حتى يبرأ. وكذلك الذي يخاف البرد وقد سرق، أنه يحبس حتى يزول البرد.

وابن أبـي ليلى يجمع عليه الحدين، وقد خطّأه أبو حنيفة فيه.

[١٤٠٧] في التعزير والحَدّ[1]:

قال أبو حنيفة ومحمد: يضرب في الحدود الأعضاء كلها إلاَّ الفرج، والرأس والوجه.

وقال أبو يوسف: يضرب الرأس أيضاً.

وقال مالك: لا يضرب إلاَّ الظهر.

وذكر ابن سماعة عن محمد: في التعزير أنه يضرب الظهر بغير خلاف في الحدود، ويضرب الأعضاء إلاَّ ما ذكرناه.

وقال الحسن بن حي: يضرب في الحد والتعزير الأعضاء كلها، ولا يضرب الوجه والمذاكير.

وقال الشافعي: يتقىٰ الوجه والفرج.

وروى ذلك عن علي رضي الله عنه: (أنه أتى برجل شرب خمراً، فقال: اجلد واتق وجهه ومذاكيره).

قال أبو جعفر: روى سفيان، عن عاصم، عن أبـي عثمان أن عمر رضي الله عنه أتى برجل في حدّ، فقال: (اضرب ولا يُرَىٰ إبطاك، واعط كل عضو حقه، وعن عمر رضي الله عنه أنه لا يضرب الرأس)[2].

---

(١) الجامع الصغير، ص ٢٣٥؛ المختصر، ص ٢٦٤؛ المدونة، ٦/٢٤٣؛ الإشراف، ٢/٢٣، ٢٤.

(٢) رواه عن عمر وعليّ وابن مسعود رضي الله عنهم: عبد الرزاق في المصنف، ٧/٣٦٩ــ ٣٧١؛ والبيهقي في السنن، ٨/٣٢٦، ٣٢٧.

[١٤٠٨] في ضرب الرجال والنساء[١] :

قال أبو حنيفة، والليث، والشافعي: الضرب في الحدود كلها ممدوداً، وفي التعزير مجرداً قائماً غير ممدود إلاَّ في حد القذف، فإنه يضرب وعليه ثيابه، وينزع عنه الحشو / والفرو. [ص/٥١]

وقال بشر بن الوليد، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: يضرب في التعزير في إزارٍ، ولا يفرق في التعزير خاصة في الأعضاء.

وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى: تضرب المرأة قائمة، فخطأه أبو حنيفة قال: والرجل يقعد ولا يقام ولا يمد، وتجلد المرأة ولا تجرد وتقعد.

وقال الثوري: لا يجرد الرجل ولا يمد، وتضرب المرأة قاعدة، والرجل قائماً.

قال أبو جعفر في حديث ابن عمر رضي الله عنهما (في رجم النبي ﷺ اليهوديين، رأيت الرجل يحني على المرأة يقيها الحجارة)[٢]. وهذا يدل على أن الرجل كان قائماً، والمرأة قاعدة.

وما روي عن علي وعمر رضي الله عنهما في ضرب الأعضاء، يدل على ذلك[٣]، أنه لا يتمكن من ضرب جميع الأعضاء إلاَّ في حال القيام، وأبو هريرة رضي الله عنه جلد رجلاً في القذف قائماً في شدة الضرب.

قال أصحابنا: ضرب التعزير أشد الضرب، وضرب الزنا أشد من ضرب الشارب، وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف.

وقال مالك، والليث: الضرب في الحدود كلها سواء، غير مبرِّح بين الضربين.

---

(١) راجع المراجع السابقة للمسألة الفقهية.

(٢) أخرجه مسلم، في الحدود، رجم اليهود ـ (١٦٩٩).

(٣) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

وقال الثوري: ضرب الزنا أشد من ضرب القاذف، وضرب القذف أشد من ضرب الشرب.

وقال الحسن بن حي: ضرب الزنا أشد من ضرب الشرب والقذف.

وروى شريك عن جامع بن راشد عن أبـي وائل قال: (كان لرجل على ابن أخٍ لأم سلمة دين، فمات فقضت عنه، فكتب إليها كتاباً يخرج عليها فيه، فرفعت ذلك إلى عمر رضي الله عنه، فكتب عمر إلى عامله اضرب ثلاثين ضربة كلها تتضع اللحم وتحدر الدم)[1].

وروى شعبة، عن واصل، عن المعرور بن سويد قال: (أُتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة زنت، فقال: أفسدت حَسَبها اضربوها ولا تحرقوا عليها جلدها).

فقد دل هذا على أنه كان يرى ضرب الزاني أخف من التعزير.

وروي عن عطاء: جلد الزانية أشد من جلد الفِرْية، وجلد الفِرْية والخمر واحد[2].

وعن الحسن: ضرب الزنا أشد من القذف، والقذف أشد من الشرب، وضرب الشرب أشد من ضرب التعزير[3].

وعن عليّ عليه السلام (أنه جلد رجلاً حداً قاعداً وعليه كساء قسطلاني)[4].

---

(١) وإنما أخرج ابن حزم الأثر بلفظ آخر: (عن سفيان بن عيينة عن جامع، عن شقيق قال: كان لرجل علىٰ أم سلمة أم المؤمنين حق، فكتب إليها يخرج عليها، فأمر عمر بأن يجلد ثلاثين جلدة) المحلى، ١١/٤٠٣.

(٢) الإشراف، ٢/٢٦.

(٣) راجع المصدر نفسه.

(٤) مصنف عبد الرزاق، ٧/٣٧٣.

روى أنه جلد أبا بكرة سلخة شاة، فألبس مسكها وهذا يدل علىٰ شدة الضرب.

[١٤٠٩] في إقامة الحد في المسجد[(١)]:

قال أصحابنا والشافعي: لا تقام الحدود في المساجد، وهو قول الحسن بن حي.

وقال أبو يوسف: وأقام ابن أبي ليلى حداً في المسجد، فخطأه أبو حنيفة.

وقال مالك: لا بأس بالتأديب في المسجد خمسة أسواط ونحوها، وأما الضرب الموجع والحد، فلا يقام في المسجد.

قال أبو جعفر: روى إسماعيل بن مسلم المكي، عن عمرو بن دينار، عن طاوس عن ابن عباس / أن رسول الله ﷺ قال: (لا تقام الحدود في المساجد، ولا [ص/٥٢] يقتل بالولد الوالد)[(٢)].

وإسماعيل هذا ضعيف عند أهل الحديث، وإسماعيل بن مسلم العبدي، ثقة[(٣)].

---

(١) انظر: المبسوط، ٩/٨٣، ١٠١؛ الأم، ٦/١٩٨؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ٢٢٣؛ الإشراف، ٢/٢٩.

(٢) أخرجه الدارمي في السنن، ٢/١٩٠؛ الترمذي، في الديات، الرجل يقتل ابنه يقاد منه (١٠٤١)؛ ابن ماجه نحوه، (٢٦٦١)؛ الدارقطني في السنن، ٣/١٤٢؛ البيهقي في السنن، ٨/٣٩. وقال الترمذي: (لا نعرفه مرفوعاً إلاَّ من حديث إسماعيل بن مسلم وإسماعيل تكلم فيه بعض أهل العلم من قِبَلِ حفظه).
انظر ما قيل في هذا الحديث بالتفصيل، الهداية في تخريج أحاديث البداية، ٨/ ٤٣٠؛ وما بعدها.

(٣) انظر: التقريب، ص ١١٠.

[١٤١٠] في الرجل والمرأة يقران بالزوجية[(١)] :

قال أصحابنا: إذا وجد رجل وامرأة في بيت، وأقرا بالوطء، وادعيا أنهما زوجان، لم يحدا، ويخلى بينها وبينه، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: إن لم يقيما بينة أقيم عليهما الحد.

وقال عثمان البتي: إن كان يرى قبل ذلك يدخل إليها، ويذكرها أو كانا طارئين لا يعرفان قبل ذلك، فلا حد عليهما، فإن كانا لم يأتيا شيئاً من هذا، فهما زانيان ما اجتمعا، وعليهما الحد.

قال أبو جعفر: لا خلاف أنه لو وطأ جارية كانت معروفة أنها لغيره، فتصادق هو ومولاها، أنه كان باعها، أنه لا حد عليه، كذلك ما ذكرنا.

فإن قيل روي عن عمر رضي الله عنه: (الرجم حق في كتاب الله تعالى على من زنىٰ، إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف)[(٢)]. فأوجب الحد بظهور الحمل، ولم يكشف عن سببه.

قيل له: إنما قال هو حق على من زنى، فهذا إذا كان سبب الحمل لزنا.

وقد قال النبي ﷺ ــ لماعز لمَّا أقر عنده بالزنا ــ (لعلك قَبَّلْتَ! لعلك لَمَسْتَ!) يطلب له الفرج عن الحد، ثم كشف عن عقله بعد معرفته به خوفاً أن يكون غيره قد علم من تغير عقله ما خفي عنه[(٣)].

وقد روي عن عمر (أنه أُتي بامرأة حبلىٰ بالموسم، فقالوا: زنت، فقال عمر

(١) انظر: المبسوط، ٩/٥٢؛ المدونة، ٦/٢٤١؛ السنن الكبرى، ٨/٢٣٥؛ الإشراف، ٢/٤١.

(٢) هذا طرف من حديث طويل عن عمر رضي الله عنه. البخاري، في الحدود، رجم الحبلىٰ، (٦٨٣٠) ومسلم، في الحدود، رجم الثيب، (١٦٩١).

(٣) وسبق تخريجه؛ ومسلم (١٦٩٥).

رضي الله عنه ما يبكيك، فإن المرأة ربما استكرهت على نفسها، يلقنها ذلك، فأخبرت أن رجلاً ركبها وهي نائمة، فقال عمر: لو قتلت هذه لخشيت أن يدخل ما بين هذين الأخشبين النار، وخلّى سبيلها)[1].

وروي أن علياً عليه السلام قال ـ لشراحة حين أقرت عنده بالزنا ـ قال: (لعلك عصيت نفسك، قالت: أتيت طائعة غير مكرهة، فرجمها)[2].

[١٤١١] في المملوك يقر بالحد[3]:

قال أصحابنا: إقراره بما يوجب الحد جائز، وهو قول مالك، وعثمان البتي، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن حي، والشافعي.

قال أبو جعفر: وسمعت ابن أبـي عمران يذكر ما يكون أخذه عن ابن شجاع عن الحسن، عن زفر في إقرار العبد بقتل العبدة، أو بما سواه ما لو علم كانت العقوبة عليه في يديه، إن إقراره بذلك غير مقبول على مولاه إذا كذبه فيه.

قال أبو جعفر: وما أعلم أحداً من المتقدمين وافق زفر على ذلك، غير عمرو بن دينار. / [ص/٥٣]

وقد روي عن عليّ عليه السلام (أن عبداً أقر عنده بالسرقة مرتين، فقطعه، وأن عبداً أقر عنده بالزنا، فردده أربع مرات، فجلده خمسين)[4].

وعن عائشة رضي الله عنها مثله في قطعه بإقراره بالسرقة[5]، ولم يرد عن غيرهما من الصحابة خلافه.

---

(١) وأخرج البخاري نحوه عنه معلقاً، في الإكراه، إذا استكرهت المرأة على الزنا.. (٦٩٤٩).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: المبسوط، ٩/ ٩٧.

(٤) مسند زيد، ٤/ ٤٨٣.

(٥) السنن الكبرى، ٨/ ٢٧٦.

[١٤١٢] فيمن زنى بجارية امرأته[1]:

قال أصحابنا إلاَّ زفر: عليه الحد إلاَّ أن يقول ظننت أنها تحل لي، فلا يحد، ولا يثبت النسب.

وقال زفر: يحد في الوجهين جميعاً.

وقال مالك: يحد.

وقال الأوزاعي: يجلد مائة.

وقال الشافعي: إذا قال ظننت أنها تحل لي، عزّر ولم يحد، وإن قال: علمت أنها عليَّ حرام حدّ.

وروى الحسن عن جَوْن بن قتادة، عن سلمة بن المُحَبَّق أن رجلاً زنى بجارية امرأته، فقال النبـي ﷺ: (إن كان استكرهها فهي حرة، وعليه مثلها، وإن كانت طاوعته، فعليه مثلها)[2].

وروى هشيم، عن أبـي بشر، عن حبيب بن سالم عن النعمان بن بشير فيمن وقع بجارية امرأته، أن رسول الله ﷺ قال: (إن كنت أذنت له جلدته مائة، وإن كنت لم تأذني له، رجمته)[3].

وهذا كله منسوخ عند الجميع[4].

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ٢٢٨، ٢٢٩؛ المبسوط، ٩/ ٥٣؛ المصنف، ٧/ ٣٤٢؛ وما بعدها؛ الإشراف، ٢/ ٣٣.

(٢) أخرجه الطحاوي بسنده؛ معاني الآثار، ٣/ ١٤٤.
وأخرجه أبو داود بطريق فيه (قبيصة بن حريث) بدلاً من (جون بن قتادة)، في الحدود الرجل يزني بجارية امرأته (٤٤٦٠).
وقال الخطابـي: «وهذا حديث منكر.. والحجة لا تقوم بمثله».
وقال فيه غير ذلك.

(٣) أخرجه الطحاوي بسنده: معاني الآثار، ٣/ ١٤٥؛ وأبو داود بنحوه، (٤٤٥٩)؛ والترمذي نحوه (١٤٥١)، وقال: (حديث النعمان في إسناده اضطراب). ابن ماجه (٢٥٥١).

(٤) انظر معالم السنن للخطابـي، (بهامش أبـي داود)، ٤/ ٦٠٦.

وقد روي عن عمر رضي الله عنه: (أنه جلد فيه مائة)[١].

وروي عنه: (الرجم بالجهالة).

ويجوز أن يكون ذلك على وجه التعزير.

وروى عطاء بن السائب، عن أبـي عبد الرحمن السلمي، عن عليّ عليه السلام قال: (لا أوتى برجل قد وقع على جارية امرأته إلاَّ رجمته)[٢].

[١٤١٣] في شهادة الشهود بعد حين على حد[٣]:

قال أصحابنا: في شهود شهدوا بعد حين بسرقة، أو شرب خمر، أو زنا، قال: لا يحد في شيء من ذلك، وإن أقر بذلك بعد حين أخذته، إلاَّ بالشرب.

وقال محمد: يؤخذ بالشرب.

وكان أبو حنيفة لا يؤقت في تأخير الشهود وقتاً، وكان أبو يوسف ومحمد يؤقتان شهراً، ذكر محمد في إملائه.

وقال زفر: لا يحد في إقراره بشرب الخمر، حتى يقر مرتين في موطنين.

وقال أبو يوسف: يحد بإقراره مرة واحدة.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: إذا شهدوا على زنا قديم، أو سرقة، حد، وإن شهدوا على سكر وأُتي به وهو غير سكران، لم يحد.

وقال مالك: فيمن شرب خمراً في شبيبته، ثم تاب وصار فقيهاً عابداً، فشهدوا عليه، فإنه يحد.

---

(١) مصنف عبد الرزاق، ٧/٣٤٥؛ معاني الآثار، ٣/١٤٧.

(٢) أخرجه الطحاوي بسنده: معاني الآثار، ٣/١٤٦.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٦٤؛ المبسوط، ٩/٩٧؛ الإشراف، ٢/١٨/١٩؛ الإفصاح، ٢/٢٣٧.

وقال الأوزاعي: من وجد منه ريح خمر أقيم عليه الحد، ولو بعد حين.

وقال الحسن بن حي: لا يبطل الحد دون الأمد، وكذلك قول الليث، وقال: [ص/٥٤] تقبل الشهادة عليه بعد طول المدة / .

وقال الشافعي والمزني: يحتمل أن يسقط كل حق لله تعالى بالتوبة، وقال في كتاب الحدود، وبه أقول. وذكر عنه الربيع: أن حد الزنا لا يسقط بالتوبة.

قال أبو جعفر: اسم الزنا والسرقة لا يزولان عن الفاعل بالتوبة، ويزول عنه اسم قاطع الطريق بالتوبة، فينبغي أن لا يسقط حد الزنا والسرقة، ويسقط حق حد قاطع الطريق.

[١٤١٤] فيمن تزوج ذات مَحْرَم منه ووطىء[1]:

قال أبو حنيفة والثوري: لا يُحَدّ، وإن علم عُزِّرَ.

وقال أبو يوسف ومحمد: يحد إذا علم بتحريمها عليه.

وقال مالك: يحد ولا يلحق نسب الولد، وإن لم تعلم هي ذلك، وإن كانت علمت، وهو لم يعلم، ألحقت به الولد، وأقمت عليها الحد.

وقال ابن شبرمة: من أقر أنه تزوَّج امرأة في عدتها، وهو يعلم أنها محرمة عليه، ضربته ما دون الحد، وكذلك الممتنع.

وقال الأوزاعي: في الذي يتزوَّج المجوسية، أو الخامسة، أو الأختين، إن كان جاهلاً ضرب مائة، وألحق به الولد، وإن كان متعمداً رجم، ولا يلحق به الولد.

---

(١) وهذه المسألة تعرف في كتب الحنفية بـ (شبهة العقد) فيدرأ عنه الحد لثبوت الشبهة بالعقد، إلاَّ أنه يضرب عقوبة إذا كان عالماً. انظر: المبسوط، ٩/ ٨٥؛ المدونة، ٦/ ٢٠٩؛ الأم، ٦/ ١٥٥؛ الإشراف، ٢/ ٣٨.

وقال الحسن بن حي: فيمن تزوَّج امرأة في العدة، وهو يعلم أنها لا تحل له، أو ذات مَحْرَمٍ منه، أقيم عليه الحد إذا وطىء، وهو قول الشافعي.

قال الشافعي: وإن ادَّعى الجهالة بأن لها زوجاً، أو أنها في عدة، حلف، ودرىء عنه الحد.

قال أبو جعفر: حديث البراء في الذي تزوج امرأة أبيه، قال أبو بردة: يروى على ثلاثة أوجه: أحدها: أنه تزوَّج امرأة أبيه، قال أبو بردة: وأمرني النبي ﷺ أن أقتله، ويروى: أنه عَرّسَ بامرأة أبيه.

ويروى: أنه نكح امرأة أبيه، وأن أقتله وآخذ ماله، وفي لفظ آخر: ويخمس ماله[1].

[١٤١٥] فيمن أقر بالزنا بامرأة بعينها، وجحدت هي[2]:

[قال أبو حنيفة]: لا حدّ عليه.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: يحد، وكذلك إن أقرت هي وجحد الرجل، ولم تحد هي للزنا، وحدت للقذف.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: تحد هي.

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا أقر هو وجحدت هي، وهو مُحْصَن، جُلِد الرجل ولم يُرْجَم.

وقال ابن شبرمة: فيمن قال لامرأته: يا زانية، فقالت: زنيت بك، أو قالت: أنت أزنىٰ مني، جلد كل واحد منهما لصاحبه.

---

(١) انظر: الروايات المختلفة: معاني الآثار، ٣/١٤٨؛ وما بعدها.
وأبي داود في، الحدود، الرجل يزني بحريمه، (٤٤٥٦، ٤٤٥٧)؛ والترمذي، (١٣٦٢)؛ والنسائي، (٣٣٣٣)؛ ابن ماجه، (٢٦٠٧).

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٦٧؛ المبسوط، ٩/٩٨/٩٩؛ المزني، ص ٢٦١.

وقال مالك: إذا أقَرّ بالزنا بامرأة بعينها، ضرب للمرأة حَدّ الفِرْية، وأقيم عليه حد الزنا.

وقال الأوزاعي: يحد للقذف، ولا يحد للزنا.

[١٤١٦] في المكرِه على الزنا[١]:

[ص/٥٥] قال أصحابنا، / إذا استكره امرأة، فزنىٰ بها، فعليه الحد، ولا مهر عليه، وهو قول ابن شبرمة، والثوري.

وقال مالك، والليث، والشافعي: عليه الحد والمهر جميعاً.

قال: لم يختلفوا في الأمة إذا طاوعت على الزنا، ولا مهر لها، وكذلك الحرة المستكرهة.

[١٤١٧] في حد المملوك[٢]:

قال أصحابنا: يقيمه الإمام دون المولىٰ، وهو قول الحسن بن حي.

وقال مالك: يحده المولىٰ في الزنا، وشرب الخمر، والقذف إذا شهد عنده الشهود، ولا يقطعه في السرقة إنما يقطعه الإمام، وهو قول الليث.

وقال الشافعي: يحده المولىٰ ويقطعه.

وقال الثوري: يحده المولىٰ في الزنا، رواية الأشجعي، وذكر عنه الفريابي: أن المولىٰ إذا حد عبداً ثم أعتقه، جازت شهادته.

وقال الأوزاعي: يحده المولىٰ.

روي عن الحسن أنه قال: ضمن هؤلاء أربع: الصلاة، والصدقة، والحدود،

---

(١) انظر: آثار أبي يوسف، ص ١٣٤؛ الأم، ٦/ ١٥٥؛ المزني، ص ٢٦١؛ المدونة، ٦/ ٢٤٢؛ الإشراف، ٦/ ٤٢.

(٢) انظر: المبسوط، ٩/ ٨٠؛ المزني، ص ٢٦١؛ الإشراف، ٢/ ٤٩، ٥٠.

والحكم، رواه عنه ابن عون. . وروى عنه بدل الصلاة: الجمعة[1].

وقال عبد الله [بن][2] مُحَيْرِيز: الحدود، والفيء، والجمعة، والزكاة إلى السلطان.

وقد روى حماد بن سلمة، عن يحيى البَكّاء، عن مسلم بن يسار، عن أبي عبد الله رجل من أصحاب النبي ﷺ، ـ وكان ابن عمر يأمرنا أن نأخذ عنه، وقال: هو عالم فخذوا عنه ـ فسمعته يقول: الزكاة، والحدود، والفيء، والجمعة إلى السلطان.

قال أبو جعفر: وعسى أن يكون هو أبا عبد الله أخا أبي بكرة، واسمه نافع، ولا نعلم عن أحد من الصحابة خلافه.

وروى الأعمش: أنه ذكر إقامة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه حداً بالشام، فقال الأعمش: هم أمرآء حيث كانوا.

وما روي عن ابن أبي ليلىٰ: قال: أدركت بقايا الأنصار يضربون الوليدة من ولائدهم إذا زنت في مجالسهم[3].

[١٤١٨] في اجتماع الحدود[4]:

قال أصحابنا: يبدأ بالقصاص فيما دون النفس، ثم يحد [للقذف] ثم إن شاء يحد للزنا، أو للسرقة، ثم يحد للشرب آخره.

وقال ابن شبرمة: إذا قَتَلَ وزَنَىٰ، حُدَّ، ثم قُتِلَ.

وقال مالك: يبدأ بما هو لله تعالى، فيبدأ بقطع السرقة، ثم بالقصاص؛ لأن

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة، ٣/ ١٥٧.

(٢) في الأصل (عبد الله محيريز) والمثبت من أحكام القرآن، التقريب، ص ٣٢٢.

(٣) انظر: هذه الآثار: أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٢٨٣.

(٤) انظر: المبسوط، ٩/ ١٠١؛ المدونة، ٦/ ٢١٢؛ المهذب، ٢/ ٢٨٨؛ الإشراف، ٢/ ٢١.

القصاص يجوز فيه العفو، وفي الحد لا يجوز، ولو زنىٰ وسرق وهو محصن، رجم ولم يقطع.

قال مالك: كل حدّ وجب عليه مع القتل في قصاص أو غيره، فإنه يقتل، ولا يحد إلاَّ في القذف، فإنه يجلد ثم يقتل.

وقال الأوزاعي: إذا قطع يد رجل ثم سرق: قطعت يده بالقصاص ورجله بالسرقة، وإن سرق ثم قطع يد رجل، فقطعت يده بالسرقة وغرم دية يد المقطوع. وإن كان عليه حدود للناس / ثم قَتَل، أخذت حدود الناس فيه، ثم قتل، وإن [ص/٥٦] كانت حدود كلها لله تعالىٰ، منها القتل، قتل وترك ما سواه.

وقال الليث في المرتد: إنه يقتل ويبطل كل جناية منها كانت منه.

وقال الشافعي: إذا اجتمعت على رجل حدود وقتل، يبتدىء بحد القذف ثمانين جلدة، ثم يحد الزنا، ثم تقطع يده اليمنىٰ ورجله اليسرىٰ لقطع الطريق، وكانت يده اليمنى للسرقة وقطع الطريق معاً، ورجله لقطع الطريق مع يده، ثم قتل قَوَداً.

قال أبو جعفر: قول مالك إن حد الله لا يسقطه العفو، فلذلك كان [الدور] يرجع عليه في تجويز رجوعه وإقراره في الحدود، دون حق الآدمي.

[١٤١٩] فيمن زنى وقال لم أعلم أنه مُحَرَّمٌ(١):

قال أصحابنا: في الذمي إذا زنىٰ يحد، وإن قال: هو عندي حلال، ولو أسلم رجل فشرب الخمر، وقال: لم أعلم أنها مُحَرَّمَة، لم يحد، وإن كان ولد في [دار الإسلام] لا يصدق.

وقال زفر: يحد في الوجهين جميعاً.

وقال مالك: من أتى الحدود لم يعذر بالجهالة، وحد.

---

(١) انظر: المبسوط، ٩/ ٨٥؛ المدونة، ٦/ ٢٤٢؛ المهذب، ٢/ ٢٦٧؛ الإشراف، ٢/ ٤٠.

وقال الأوزاعي: فيمن أسلم فلم يمكث إلاَّ يومين أو عشرة، ثم قذف، أو سرق، أو سكر، أو زنىٰ، ولم يعرف الإسلام، فإنه يضرب مائة في الزنا مُحْصَناً وغير مُحْصَنٍ، ويدرأ عنه ما سوى ذلك، حتى يعلم بحدود الإسلام.

وقال الشافعي: في المرتهن إذا وطأ جارية الرهن، حد، فإن كان رب الجارية أذن له في ذلك، وكان يجهل، درىء عنه الحد، ويؤدب هو، والسيد بالإذن.

روى عمرو بن دينار، عن سعيد بن المسيب، أن رجلاً قال: زنيت البارحة.

فقيل له: إن الله قد حَرَّمَه، فكُتِب فيه إلى عمر، فكتب: (إن كان علم أن الله حرمه، فحدوه، وإن لم يكن يعلم، فاعلموه، فإن عاد فحدوه)[1].

قال أبو جعفر: فلم يوجب الحد على الجاهل بالتحريم، ولا يُعْلم عن أحد من الصحابة خلافه.

وقال الله تعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴿١٥﴾ ﴾ [الإسراء/ ١٥]، فأخبر أنه لا يعذب أحداً فيما طريقه السمع إلاَّ بعد إقامة [الحجة][2] عليه بتحريمها... وأيضاً: فإن الحدود عقوبات على انتهاك المحارم، ومن لم يعرف الحرمة قبل وقوعه فيها، لم يكن منتهكاً لها، فلا حد عليه.

وقال أبو حنيفة: فيمن وطأ امرأة ثم قال: ظننتها امرأتي، فإنه يحدّ.

وقال زفر: في الأعمىٰ إذا وجد امرأة على فراشه فوطئها، فلا حدّ عليه إذا قال: ظننتها امرأتي.

وقال أبو يوسف: يحد.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ٧/ ٤٠٣؛ البيهقي في السنن، ٨/ ٢٣٨.

(٢) في الأصل: (الحد).

[١٤٢٠] في الإمام هل يقرر بما يوجب الحد[1]:

قال أصحابنا والشافعي: لا ينبغي للحاكم أن يقول: أفعلت كذا؟ لما يوجب الحد. / [ص/٥٧]

وكان ابن أبي ليلى: [يقول][2] له أوطئتها؟ يقرره أربع مرات فإن أقر بذلك أربعاً، حدَّه.

روي: أن هَزَّالاً أمر ماعزاً بالإقرار عند النبي ﷺ فقال له النبي ﷺ: (لو سترته بثوبك كان خيراً لك)[3].

وروى يحيى بن سعيد، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر (أن رسول الله ﷺ قال بعد أن رجم الأسلمي: اجتنبوا هذه القاذورات التي نهى الله عنها، فمن أَلَّم فليستتر بستر الله، وليتب إلى الله، فإنه من يُبْد لنا صفحته نُقِمْ عليه كتاب الله تعالى)[4].

فإن قيل: روي أنه قال: (واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها)[5].

قال أبو بكر: يحتمل أن يكون أراد تعريفها ذلك لتأخذ بحقها من القذف إن لم يقر بالزنا.

---

(١) انظر: المبسوط، ٩/٩٦؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ص ٢٢٤.

(٢) في الأصل: (لا يقول)، والدليل على ما أثبته قول أبي يوسف عنه: «وقال ابن أبي ليلى وأنا أسمع: أقرّ عندي رجل أنه وطىء جارية أمه فقال له: أوطئتها؟ قال نعم. هكذا (أربع مرات) قال ابن أبي ليلى، فأمرت به فجلد الحد». الاختلاف.

(٣) أخرجه البيهقي بطرق كثيرة، ٨/٣٣٠، ٣٣١؛ وأول الحديث أخرجه أبو داود، في الحدود، رجم ماعز، (٤٤١٩).

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك، وصححه ووافقه الذهبي، واللفظ له ٤/٢٤٤، ٣٨٣؛ والبيهقي في السنن، ٨/٣٣٠؛ وأخرجه مالك عن زيد بن أسلم، الموطأ، ٢/٨٢٥؛ وهو منقطع. انظر بالتفصيل: التلخيص، ٤/٥٧.

(٥) سبق تخريجه. مسألة، ( ).

[١٤٢١] فيمن عمل عمل قوم لوط[1]:

قال أبو حنيفة: يُعزَّر ولا يحد.

وقال مالك، والليث: يُرجمان أحصنا أو لم يحصنا.

وقال البتي، وأبو يوسف، ومحمد، والحسن بن حي، والشافعي: هو بمنزلة الزنا.

قال أبو جعفر: قال النبي ﷺ: (لا يحل دم امرىء مسلم إلاَّ بإحدى ثلاث)[2]. فإن كان زناً ففيه حدّ الزنى، وإن لم يكن زنا، لم يجز قتله بهذا.

وقد روى عاصم بن عمر، عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: (الذي يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به)[3]، وعاصم بن [عمر][4] وعمرو بن أبي عمرو ضعيف، لا تقوم بروايتهما الحجة.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٦٣؛ المبسوط، ٩/ ٧٧؛ المزني، ص ٢٦١؛ المحلّى، ١١/ ٣٨٠؛ التفريع، ٢/ ٢٢٥؛ الإشراف، ٢/ ٣٦.

(٢) أخرجه الشيخان من حديث ابن مسعود رضي الله عنه. البخاري، في الديات، قول الله تعالى: (إن النفس بالنفس)، (٦٨٧٨)؛ مسلم، في القسامة، ما يباح به دم المسلم، (١٦٧٦)؛ وغيرهما من حديث عثمان، وعائشة رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه ابن ماجه بسنده، إلاَّ أن لفظه: (ارجموا الأعلى والأسفل، ارجموهما جميعاً) في الحدود، من عمل عمل قوم لوط، (٢٥٦٢)؛ وأخرجه البزار عن طريق عاصم أيضاً كما ذكره الحافظ في التلخيص، ٤/ ٥٥. وحديث ابن عباس رضي الله عنهما بهذا اللفظ، أخرجه أبو داود في الحدود، (٤٤٦٢)؛ والترمذي، (١٤٥٦)؛ وابن ماجه، (٢٥٦٤)؛ وضعفه الحافظ في التلخيص.

(٤) في الأصل: (وعاصم بن عمرو بن أبي عمرو). وعبارة المؤلف تدل على أنهما راويان، بقوله (بروايتهما) وليس راو واحد: وعاصم هو ابن عمر بن حفص، وهو ضعيف كما ذكره الحافظ في التقريب، ص ٢٨٦؛ وفي التهذيب، ٥/ ٥١.

وأبو عمرو بن أبي عمرو، هو راوي حديث ابن عباس السابق عن عكرمة، والآتي. وقال عنه الحافظ: (ثقة ربما وهم) من الخامسة، ص ٤٢٥. وقال يحيى بن معين: (ليس به بأس وليس بالقوي) معالم السنن مع أبي داود، ٣/ ٦٠٩.

وقد روى عطاء وإبراهيم والحسن: أن حد اللوطي، حد الزاني[1].

[١٤٢٢] في الذي يأتي البهيمة[2]:

قال أصحابنا، ومالك، والبتي: لا حدّ عليه، ويعزّر.

وعن الأوزاعي والشافعي: عليه الحد.

وعن ابن عمر: لا حد عليه.

وروى عمرو بن أبـي عمرو، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: (من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه، واقتلوا البهيمة)[3].

وروى شعبة وسفيان، وأبو عَوَانة، عن عاصم، عن أبـي رَزِين، عن ابن عباس: (فيمن أتى بهيمة، أنه لا حد عليه)[4]. . . وكذلك رواه إسرائيل، وأبو بكر، وأبو الأحوص، وشَريك، عن عاصم عن أبـي رَزِين عن ابن عباس مثله[5].

[١٤٢٣] في التعزير[6]:

قال أبو حنيفة، ومحمد، والشافعي: لا يبلغ بالتعزير أربعين سوطاً، وهو قول شبرمة، والحسن بن حي.

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٧/ ٣٦٣، ٣٦٤.

(٢) راجع المصادر السابقة للمسألة الفقهية.

(٣) أخرجه أبو داود، في الحدود، فيمن أتى بهيمة، (٤٤٦٤)؛ والترمذي، (١٤٥٥)؛ وابن ماجه، (٢٥٦٤)؛ وقال أبو داود: (ليس هذا بالقوي)، وقال الترمذي: (لا نعرفه إلاَّ من حديث عمرو)، وقال ابن حجر: (في إسناد هذا الحديث كلام) التلخيص، ٤/ ٥٥.

(٤) أخرجه بسنده الترمذي (١٤٥٥)، وقال الترمذي: (وهذا أصح من الحديث الأول [عمرو] والعمل على هذا عند أهل العلم).

(٥) أخرجه أبو داود (٤٤٦٥) (وقال: حديث عاصم يضعّف حديث عمرو بن أبـي عمرو).

(٦) انظر: آثارمحمد، ص ١٣٣؛ المبسوط، ٩/ ٧١؛ المزني، ص ٢٦١؛ مصنف عبد الرزاق، ٧/ ٤١٣؛ المحلى، ١١/ ٤٠٣؛ الإشراف، ٢/ ٣٠، ٣١.

وقال ابن أبـي ليلى، وأبو يوسف: أكثره خمسة وسبعون سوطاً.

وروي عن أبـي يوسف: أنه على ما يراه الإمام، ولم يذكر منع مجاوزة الحد به.

وقال مالك عن التعزير ما هو أشد من الحدود.

وقال الليث: في المرأة توجد مع رجل في بيت بعد العشاء الآخرة / أنهما [ص/٥٨] يجلدان سبعين سبعين سوطاً... وقال في الرجل يخلع امرأته، ثم يصيبها في عدتها، وهما جاهلان، يضربان مائة مائة. وإن كان عالماً وهي مستكرهة [فعليه][1] الحد. وقال فيمن يدخل الرجل على غير امرأته، يضرب مائة.

قال أبو جعفر: لا يصلح اعتبار العقوبات قياساً، ألا ترى أنه من زنى مائة مرة، ومن زنى مرة، ومن زنى ثالثةً، محرمة، ومن زنى بأجنبية، ومن زنى في رمضان وهو صائم، محرم، حدودهم سواء، لا يزاد على واحد منهم عقوبة لأجل زيادة انتهاك الحرمة... ومن قذف رجلاً بالزنا، حد، ولو قذفه بالكفر، لم يحد... فدل على أنه لا يجوز أن يعتبر بها غيرها من العقوبات ولا يزاد إليها، فلم يجز اعتبار التعزير بالحد، والتعزير لم يختلفوا في أنه موكول إلى اجتهاد الإمام، فيخفف تارةً، ويشدد تارة، فلا معنى لاعتبار الحد فيه، وجاز مجاوزته إياه.

وقد روي عن الليث بن سعد: أنه يحتمل أن لا يجاوز بالتعزير عشرة أسواط، ويحتمل ما سوى ذلك ـ ويحتج لذلك: بما روى عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله، عن أبـي بردة بن [نيار][2] أن رسول الله ﷺ قال: (لا يجلد فوق عشر جلدات إلاَّ في حدّ من حدود الله)[3].

---

(١) في الأصل: (فعليها).

(٢) في الأصل: (دينار)، والمثبت من كتب الصحاح والرجال، التقريب ص ٦٢١.

(٣) أخرجه البخاري، في الحدود، كم التعزير والأدب، (٦٨٤٨)؛ ومسلم، في الحدود، قدر أسواط التعزير (١٧٠٨)؛ وأصحاب السنن: جامع الأصول، ٣/٦٠٦.

وقد روى يونس، عن ابن شهاب، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب، عن أبيه (أن حاطباً توفي وأعتق من صلّى من رقيقه وصام، وكانت له وليدة نوبية قد صلت وصامت، وهي عَجَمية لم تفقه، فلم يرعه إلاَّ حملها، فذهب إلى عمر فزعاً، فحدثه، فقال عمر: أنت الرجل الذي لا تأتي بخير، فأفزعه ذلك فأرسل إليها عمر أحبلت؟ فقالت: نعم من [مرعوش] بدرهمين، فإذا هي تستهل به، وصادفت عنده علياً، وعثمان، وعبد الرحمن بن عوف، فقال: أشيروا عليّ، فقال عليّ وعبد الرحمن: قد وقع عليها الحد. فقال: أشر عليّ يا عثمان! فقال: قد أشار عليك أخواك، قال: أشر علي أنت! قال عثمان: أراها تستهل به، كأنها لا تعمله، وليس الحد إلاَّ على من علمه، فأمر بها: فجلدت مائة وغرّبها، ثم قال: صدقت، والذي نفسي بيده ما الجلد إلاَّ على من علمه)[1].

قال ابن شهاب: وقد كانت نكحت غلاماً لأهلها، ثم مات عنها وهي أعجمية، إلاَّ أنها تصلي القبلة مع المسلمين.

وإن عثمان قال لعمر: لا أرى عليها الرجم، وإنما الرجم على من علم الإسلام، فيعلم ماذا عليه وماذا له. فأمر عمر إذا نفست أن تجلد مائة وتغرب إلى مصر من الأمصار، فجعل من هذا الحديث التعزير مائة، كان عليها استعلام الأشياء [ص/٥٩] المحرمة، وغرَّبها زيادة في العقوبة، كما غَرّب في الخمر/ .

[١٤٢٤] في شهود الإحصان إذا رجعوا[2]:

قال أصحابنا إلاَّ زفر: تقبل في الإحصان رجل وامرأتان، وإن رجع شهود الإحصان، فلا شيء عليهم.

وقال زفر: لا تقبل في الإحصان إلاَّ شهادة رجلين.

---

(١) المحلى، ١١/ ١٨٥؛ السنن الكبرى، ٨/٢٣٨؛ مصنف عبد الرزاق، ٧/ ٤٠٥.

(٢) انظر: المبسوط، ٩/ ٤٢، ٤٦؛ المزني، ص ٢٦١؛ الإشراف، ٢/ ٥٧؛ الإفصاح، ٢/ ٢٤٢.

وقال أصحابنا: إن رجع شهود الإحصان وشهود الزنا بعد الرجم، لم يكن على شهود الإحصان ضمان شيء، وكان الضمان على شهود الزنا.

وقال زفر: على شهود الإحصان نصف الدية.

وقال المزني: قياس قول الشافعي: إن الدية على شهود الزنا، وعلى شاهدي الإحصان أسداساً.

قال أبو جعفر: اتفقوا على قبول الشاهدين في الإحصان، ولو كان هو الموجب للرجم لما قبل إلاَّ أربعة لشهود الزنا، وقد اتفقوا أنه لو عدل الشهود رجلان ثم رجعا عن التعديل بعد الحكم، أن لا ضمان عليهما.

[١٤٢٥] في رجوع شهود الزنا بعد القضاء أو قبله[١]:

قال أصحابنا: إذا شهد أربعة بالزنا، فلم يحد حتى رجع الشهود، فعليهم الحد، وإن رجم ثم رجع أحدهم، حد الراجع وحده، وغرم ربع الدية.

وقال زفر: لا يحد إلاَّ الراجع وحده.

إذا لم يحكم الحاكم لم يحد، ولو قضى بالحد، فلم يحد حتى رجع أحدهم، حدوا جميعاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد[٢]: يحد الراجع وحده.

وقال زفر: إذا رجع الشهود بعد الرجم، لم يحدوا.

وقال مالك: إذا شهد أربعة بالزنا، فشَكَّ أحدهم بعد شهادته، قبل مضي الحد، حدوا جميعاً، وإن مضى الحد ثم شك، جلد الشاك وحده.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٦٧؛ المدونة، ٢٣٨/٦، المزني، ص ٢٦١؛ الإشراف، ٥٣/٢، ٥٤.

(٢) والصحيح في حد الراجع وحده أنه قول الصاحبين فقط كما في المختصر، ليس كما ذكره المؤلف.

وقال البراء: إذا رجم ثم رجع واحد، وقال: تعمدت الشهادة ليقتل، رجمته إن قال: شُبِّه عليّ غُرِّم ربع الدية، فعليه الدية كاملة، وعليه الحد، ولا شيء على الباقين.

وقال الأوزاعي: يحد الراجع، ويغرّم ربع الدية.

وقال الحسن بن حيّ: إذا رجعوا بعد الرجم، وقالوا: شُبِّه علينا، حُدُّوا، وعليهم الدية، وإن قالوا: تعمدنا، قتلوا به، وإن رجع أحدهم قبل إبطال الحد، ضُرِبوا بالقذف، وإن كان رجوعه بعد الحد، ضرب الراجع وحده.

وقال الشافعي في المزني: إذا رُجِمَ بشهادة أربعة، ثم رجع أحدهم، وقال: تعمدت أن أشهد بزور، فعليه القَوَدُ، وإن قال: شهدت ولا أعلم أعليه القتل أو غيره! استحلف، وعليه الدية والحد. قال: ومن رجع بعد تمام الشهادة، لم يحد غيره.

[١٤٢٦] فيمن إليه إقامة الحدود[١]:

قال أصحابنا: لا يقيم إلاَّ أمراء الأمصار وحكامها، ولا يقيمها عامل السواد ونحوه.

وقال مالك: الشُّرَطُ والحَرَسُ عندي بمنزلة الإمام في إقامة الحدود.

[ص/ ٦٠] / وقال الشافعي: إذا كان الوالي عدلاً يضع الصدقة مواضعها، فله عقوبة مَنْ على صدقته، إلاَّ أن يدعي الجهالة، فلا يعاقبه، وإن كان لا يضعها مواضعها، لم يكن له أن [يعزر به][٢].

وقال أبو جعفر: الحرسي لا يحكم في الأموال، كذلك في الحدود.

---

(١) انظر: المبسوط، ٩/ ٨١؛ المدونة، ٦/ ٢٦٠.

(٢) في الأصل: (يغربه).

[١٤٢٧] فيمن وطأ مملوكة بشبهة[١]:

قال أصحابنا: إذا زنىٰ بجارية امرأته، أو أبيه، أو أمه، وقال: علمت أنها عليّ حرام، حدّ، وإن زنىٰ بجارية ابنه، وقال علمت أنها عليَّ حرام، لم يحد، وإن قال في جميع ذلك: ظننت أنها تحل لي، درأ عنه الحد، ولا يثبت النسب إلاَّ في الأب يدعي جارية ابنه.

وقالوا: إن [ادعىٰ] ولد جارية مكاتبه، لم يصدق، حتى يصدقه المكاتب. وإن أحلّت امرأة نفسها لرجل، لم يكن ذلك نكاحاً.

وقال مالك: إذا وطىء أحد الشريكين، لم يحد، ويثبت نسب الولد، ويضم حصة شريكه، ولا عقوبة عليه. . . وإن أحلّ رجل جاريته لرجل، فوطئها، قومت عليه [يوم] وطئها، ولم [تحل] ولا حد عليه، ويلحق به الولد.

وقال مالك: إن وطىء أم ولد ابنه، فعليه الحد.

وقال الثوري: إذا أحلّت المرأة جاريتها لزوجها، فلا حد عليه ولا تعزير، ويلحق به الولد، وهو مملوك.

وقال الأوزاعي: في الرجل يقع على الجارية من الغنيمة، فتحمل منه، فإن من سلف علمائنا يقيمون عليه إذا زنىٰ الحد، يوم جلد، ومهرها قيمة عدل، فيلحق بها وولدها به، لمكان الذي له فيها من الشرك.

وقال الحسن بن حي: إذا وطىء جارية أمه أو ابنه، يثبت النسب.

وقال الشافعي في المزني: إذا وطىء جارية أبيه، وأولدها، فعليه مهرها وقيمتها.

وقال الربيع عنه: إذا وطىء المرتهن جارية الرهن بإذن الراهن، وكان يجهل، درأ عنه الحد، ولحق الولد، وعليه قيمتهم يوم سقطوا.

---

(١) انظر: المبسوط، ٩/٥٣؛ المدونة، ٦/٢٠٥؛ المنتقى، ٧/١٥٥؛ المهذب، ٢/٢٦٨؛ مصنف عبد الرزاق، ٧/٣٥٥؛ وما بعدها. الإشراف، ٢/٣٤، ٣٥.

قال: وإذا وطيء جارية أبيه وقال: ظننتها تحل لي. أحلف ما وطئها إلاَّ وهو يعتقد أنها حلال، ثم درأ عنه الحد، وأغرم المهر.

وإن قال: قد علمت أنها عليَّ حرام، حد. ولا يقبل هذا إلاَّ ممن يمكن فيه الجهل.

قال: وإذا وطيء أمة لمكاتبه، وللمكاتب عليه مهر، وإن حملت الأمة، فهي أم ولد، وعليه مهرها وقيمتها.

[١٤٢٨] في حد العبد في القذف[١]:

قال أصحابنا: إذا قذف حراً، فعليه أربعون جلدة، وهو قول مالك، وعثمان البتي، والثوري، والشافعي.

وقال الأوزاعي: يجلد ثمانين.

وروى الثوري عن جعفر بن محمد، عن أبيه أن علياً عليه السلام قال: (يجلد العبد في الفرية أربعين).

وروى الثوري عن ابن ذكوان، عن عبد الله بن عامر، قال: أدركت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلف/ فلم أرهم يضربون المملوك في القذف إلاَّ أربعين، وهو مذهب ابن عباس، وسالم، وسعيد بن المسيب، وعطاء. [ص/٦١]

وروى ليث بن أبـي سُلَيم، عن القاسم بن عبد الرحمن، أن عبد الله بن مسعود قال في عبد قذف حراً: (إنه يجلد ثمانين)[٣].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٦٥؛ المدونة، ٦/ ٢٢٤؛ المزني، ص ٢٦٢؛ المهذب، ٢/ ٢٧٢؛ المصنف، ٧/ ٤٣٧، ٤٣٨؛ الإشراف، ٢/ ٦٣، ٦٤.

(٢) تفسير القرطبي، ١٢/ ١٧٤. أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٢٦٨.

وقال أبو الزناد: جلد عمر بن عبد العزيز عبداً في الفِرْية ثمانين[1].

[١٤٢٩] في التعريض بالقذف[2]:

قال أصحابنا، والثوري، والحسن بن حي، والشافعي: لا حدّ في التعريض بالقذف.

وقال مالك: عليه [فيه] الحد.

وروى الأوزاعي عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر قال: كان عمر يضرب الحد في التعريض.

وروى ابن وهب عن مالك، عن أبي الرِّجَال، عن أمه عمرة: (أن رجلين استبّا في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقال أحدهما للآخر: والله ما أبي بزان ولا أمي بزانية. فاستشار عمر في ذلك... فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا، نرى أن يجلد الحد، فجلده عمر ثمانين)[3].

ولم يشاور عمر إلاّ من إذا خالف قبل خلافه، فحصل الخلاف فيه بين السلف؛ لأنه لم يكن يشاور إلاّ الصحابة رضي الله عنهم.

[١٤٣٠] فيمن صَدَّق القاذف[4]:

قال أصحابنا إلاّ زفر: إذا قال لرجل يا زان، فقال الآخر: صدقت، أنه يجلد الأول، ولا يحد الآخر.

---

(١) الإشراف، ٢/ ٦٤؛ أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٢٦٨.

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٦٥؛ المبسوط، ٩/ ١٢٠؛ المزني، ص ٢٦٢؛ المدونة، ٦/ ٢٢٤؛ أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٢٦٨؛ الإشراف، ٢/ ٨١.

(٣) انظر: المحلى، ١١/ ٢٧٦؛ المصنف، ٧/ ٤٢١؛ السنن الكبرى، ٨/ ٢٥٢.

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٦٧؛ المدونة، ٦/ ٢٢٢.

وقال زفر: يحدان جميعاً، وهو قياس قول مالك.

قال أبو جعفر: لو قال: لي عليك ألف درهم، فقال: صدقت، لزمه المال، وقال النبي ﷺ لماعز: (أحق ما بلغني عنك أنك زنيت بجارية آل فلان؟ فقال: نعم)(١).

[١٤٣١] فيمن قال أخبرني فلان أنك زان(٢):

قال أصحابنا: فيمن قال لآخر: أُخْبِرْتُ أنك زان، فلا حد عليه، وهو قول الشافعي.

وقال الأوزاعي: يحد.

وقال مالك: إذا [قال] أخبرني فلان أنك زان، فإن أقام البينة أن فلاناً أخبره، وإلاّ حدّ.

قال أبو جعفر: هذا القول ليس بقذف من قائله؛ لأنه لو أقام بينة أن فلاناً قاله لم يحد هذا الحاكي.

[١٤٣٢] فيمن قذف جارية حاملاً من المولىٰ:

قال: إذا أقر الرجل بحمل جاريته ثم مات، فقذفها قاذف، فلا حد عليه في قياس قول أبي حنيفة، وضعت ولداً حياً أو لم تضع. وقياس قول أبي يوسف ومحمد: إن جاءت به لما يحكم به أنه من مولاها، حد قاذفها، وإن جاءت به لما سوى ذلك، لم يحد.

وقال مالك: عليه الحد، ويقتل من قتلها.

[ص/٦٢] وقال الليث: إذا تبين أن في بطنها ولداً. حد قاذفها. /

(١) أخرجه مسلم، في الحدود، من اعترف على نفسه بالزنى، (١٦٩٣).

(٢) انظر: المبسوط، ٩/ ١٢٠؛ المدونة، ٦/ ٢٢٤.

[١٤٣٣] فيمن قال يا فاسق أو خبيث، أو نحوه[(١)]:

قال أصحابنا: فيمن قال لآخر: يا فاسق، أو يا خبيث، أو يا سارق فإنه يعزّر، وهو قول الثوري، والأوزاعي، والحسن بن حيّ، إلاَّ في قوله: يا خبيث في قول ابن حي، ويعزر عنده إذا قال: يا عدو الله، أو يا منافق، وكذلك يا مجنون. وفي يا خبيث يستحلف، فإن أراد بالخبث السوء، عزّر، وإن أراد خبث الخلق، لم يعزّر. وإذا قال: يا فاجر، استحلف أنه لم ينو الزنا.

وقال الشافعي في قوله: يا خبيثة، أو يا فاسقة، أو غَلِمَة، حلف ما أراد القذف، وعزّر، ذكره المزني.

وقال مالك: يعزر في قوله: يا فاجر ويا فاسق، ويا خبيث، ويستحلف في قوله يا خبيث، ما أراد القذف، وفي قوله يا مخنث يجلد الحد، إلاَّ أن يحلف أنه لم يرد قذفاً.

[١٤٣٤] [فيمن شتم رجلاً][(٢)]:

قال أصحابنا: فيمن شتم رجلاً أنه يعزر أسواطاً إلاَّ أن يكون الشاتم له مروءة وخطر، وكان ذلك أول ما فعل، فلا يعزر، ولا يحبس.

وروي عن الحسن، عن النبي ﷺ أنه قال: (تجافوا عن عقوبة ذوي المروءة)[(٣)].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٦٨؛ المبسوط، ٩/ ١١٩؛ الأم، ٥/ ٢٩٦؛ المدونة، ٦/ ٢٢٢؛ الإشراف، ٢/ ٨٢.

(٢) هنا في الأصل بياض.
انظر: المبسوط، ٩/ ١١٩؛ المدونة، ٦/ ٢٢٣؛ الإشراف، ٢/ ٨٢.

(٣) الحديث أخرجه الطحاوي في مشكله بسنده عن الحسن متصلاً إلى النبي ﷺ، ٣/ ١٣٠؛ ورواه الطبراني في الصغير (كما ذكر الهيثمي) من حديث زيد بن ثابت، وقال الهيثمي: «وفيه محمد بن كثير بن مروان الفهري وهو ضعيف». المجمع، ٦/ ٢٨٢.

وذكر أشهب عن مالك أنه سئل: أسمعت أن ذا الهيئة تقال عثرته؟ فقال: لم أسمعه، وهذا من الشيطان[1].

وقال الشافعي: ذوو الهيئات الذين تقال عثرتهم الذين ليس يعرفون بالسوء، فيكون من أحدهم الزلة، وفي الذي يكتب إلى الكفار، إن كان من ذي الهيئة بجهالة، كما كان من حاطب بجهالة، وكان غير متهم، أحببت أن يتجافى عنه، وإلاَّ عزّره الإمام.

قال أبو جعفر: حدثنا يونس بن عبد الأعلىٰ، ومحمد بن عبد الله بن [عبد][2] الحكم قالا: حدثنا ابن أبـي فديك، قال وأخبرني عبد الملك بن زيد عن محمد بن أبـي بكرعن أبيه، عن عمرة، عن عائشة عن النبـي ﷺ قال: (أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلاَّ حد من حدود الله)[3].

قال أبو جعفر: حدثنا يونس وابن عبد الحكم صحيح، رواه ابن أبـي فديك وعبد الرحمن بن مهدي، عن عبد الملك بن زيد، وهو عبد الملك بن زيد بن سعيد بن [زيد بن] عمرو بن نفيل.

وقد روى موسىٰ بن داود، قال: حدثنا محمد بن عبد العزيز بن عمر بن عبد الرحمن بن عوف، عن عبد الله بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن جده قال[4].

---

(١) وقد أورد الهيثمي تحت (باب لا تعزير على أهل المروءة والكرام ونحوهما) أحاديث عدة. انظر: المجمع، ٦/ ٢٨٢؛ وكما يأتي بعض من تلك.

(٢) في الأصل (الحكم)، والزيادة من المشكل والبيهقي.

(٣) أخرجه الطحاوي بسنده في مشكل الآثار، ٣/ ١٢٩؛ وأخرجه ابن حبان، في صحيحه كما في موارد الظمآن، ص٣٦٥؛ وأخرجه أبو داود، في الحدود، في الحد يشفع فيه (٤٣٧٥)؛ وأخرجه النسائي وقال المنذري: «وفي إسناده عبد الملك بن زيد العدوي، وهو ضعيف الحديث». وأورده الهيثمي وقال: «رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات». المجمع، ٦/ ٢٨٢؛ انظر بالتفصيل أقوال المحدثين فيه: تلخيص الحبير، ٤/ ٨٠.

(٤) هكذا ورد الإسناد في أصل المخطوطة، والظاهر أنه وقع زيادة في بعض رجال السند؛ =

قال رسول الله ﷺ: (تجافوا عن عقوبة ذوي المروءة، وهو ذو الصلاح)[1].

فذكر فيه أن ذا الهيئة هو ذو الصلاح.

وقد روي أن محمداً بن أبي بكر بن حزم رفع إليه رجل من آل عمر قد شجّ رجلاً وضربه، فأرسله/ وقال: أنت من ذوي الهيئة. [ص/ ٦٣]

وحدثنا ابن أبي عمران قال: حدثنا إبراهيم بن هشام، عن بشر بن الحارث، عن عيسىٰ بن يونس في تأويل هذا الحديث في ذي الهيئة، قال: هو ذو اليدين.

[١٤٣٥] في قذف المجنون والصبيّ[2]:

قال أصحابنا: لا حد عليه، وهو قول الحسن بن حيّ، والشافعي.

وقال مالك: لا يحد قاذف الصبيّ، وإن كان مثله يجامع إذا لم يبلغ. ويحد قاذف الصبية إذا كان مثلها تجامع وإن لم تحصّن، ويحد قاذف المجنون.

وقال الليث: يحد قاذف المجنون.

[١٤٣٦] فيمن قال فجرت بفلانة[3]:

قال أصحابنا: إذا قال لآخر: فجرتَ بفلانة، أو قال: جامعتها حراماً، فلا حد عليه، وهو قول الشافعي.

وفي قول مالك: يحد إلاّ أن يقيم بينة أن كان تزوّجها نكاحاً فاسداً ووطئها، ولو قال القاذف ذلك، فلا يحد.

وذلك برواية الطحاوي بسنده عن موسى بن داود، قال: حدثنا محمد بن عبد العزيز بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن جده قال. . . الحديث في مشكل الآثار، ٣/ ١٣٠.

(١) أخرجه الطحاوي بسنده في مشكل الآثار، ٣/ ١٣٠؛ والبيهقي من غير إسناد. السنن الكبرى، ٩/ ١٤٧.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٢٦٩؛ المدونة، ٢/ ٢٢٠.

(٣) انظر: المبسوط، ٩/ ١٢٠؛ المدونة، ٦/ ٢٢٣.

[١٤٣٧] [فيمن قال: زنى فرجك أو يدك][1] :

وقال أصحابنا: ومالك، والشافعي: إذا قال زنى فرجك، فعليه الحد.

وإن قال: يدك أو رجلك، لم يحد.

[١٤٣٧م] في الذمّي يقذف ثم يسترق:

قال أصحابنا إلاَّ زفر: في الذمي يقذف مسلماً، ثم ينقض العهد، ويلحق بدار الحرب فيسترق، إن الحد قد سقط عنه.

وقال زفر: عليه ثمانون جلدة، وهو قياس قول مالك والشافعي.

[١٤٣٨] فيمن قال لمسلمة زنيتِ في الكفر[2] :

قال أصحابنا، والثوري: فيمن قال لكافرة أسلمت: زنيتِ وأنتِ كافرة، فعليه الحد، وكذلك المعتقة إذا قال لها: زنيتِ وأنتِ أمة، وإن قال لامرأة: زنيتِ وأنتِ مستكرهة، فلا حد عليه.

وقال مالك: يحد أيضاً في قوله زنيتِ وأنتِ مستكرهة.

وقال مالك: ولو قال زنت وهي مسلمة، وقد كانت زنت في كفرها، فعليه الحد.

وقال الشافعي: لو قال زنيتِ وأنتِ نصرانية، فلا حد عليه.

[١٤٣٩] في القاذف يَدَّعِي أن المقذوف عبدٌ[3] :

قال أصحابنا: القول قول القاذف، وعلى المقذوف البينة أنه حر، وهو قول الأوزاعي، والبتي، والحسن بن حي، والشافعي.

---

(١) جاءت هذه المسألة مع سابقتها والظاهر سقوط العنوان.

(٢) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٣٥؛ المبسوط، ٩/ ١١٢؛ المدونة، ٦/ ٢١٨؛ المزني، ص ٢١٣؛ الإشراف، ٢/ ٧٣.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٦٥؛ المزني، ص ٢٦٢؛ الإفصاح، ٢/ ١٧٢.

وقال مالك: يحد القاذف إلاَّ أن تكون له بينة، والظالم أحق أن يحمل عليه.

[١٤٤٠] في المقذوف يعلم أن القاذف صادق[١]:

قال مالك: في رجل قال له رجل: يا زان، وهو يعلم من نفسه أنه زنىٰ، أنه يسعه أن يضرب القاذف، ولا شيء عليه.

قال أبو جعفر: لا يعلم هذا القول عن أحد غير مالك / وقد روى[ص/٦٤] ابن المبارك، عن فضيل بن غزوان، عن عبد الرحمن بن أبي [نُعْم][٢] عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: (من قذف مملوكاً بزناً أقيم عليه الحد يوم القيامة، إلاَّ أن يكون كما قال)[٣]. فدل على ما ذكرنا.

[١٤٤١] فيمن قذف ابنه[٤]:

قال أصحابنا: لا حد عليه، وهو قول الحسن، والشافعي.

ويستثقل مالك أن يحده، ويقول: ليس من البر، وإن أقام على حده، كان له ذلك.

وقال الأوزاعي: يحد.

[١٤٤٢] في الحد يورث[٥]:

قال أصحابنا: إذا مات المقذوف، بطل الحد.

---

(١) انظر: المدونة، ٦/ ٢١٤.

(٢) في الأصل: (يعمر) والمثبت من سند الإمام مسلم.

(٣) أخرجه البخاري، في الحدود، قذف العبيد، (٦٨٥٨)؛ مسلم، في الأيمان، التغليظ على من قذف مملوكه، (١٦٦٠).

(٤) انظر: المبسوط، ٩/ ١٢٣؛ المدونة، ٦/ ٢٢٨؛ المهذب، ٢/ ٢٧٢؛ المحلى، ١١/ ٢٩٥.

(٥) انظر: المختصر، ص ٢٦٦؛ المبسوط، ٩/ ١٢٣؛ المدونة، ٦/ ٢٣٧؛ الأم، ٥/ ٢٨٧؛ الإشراف، ٢/ ٧٧.

وقال مالك: لورثته أن يحدوه.

وقال الربيع عن الشافعي في كتاب اللعان: إذا قذفها زوجها، فلم تطالبه حتى ماتت، فطلب وليها بعد موتها، كان على الزوج أن يلاعن أو يحد.

قال أبو جعفر: الحد لا يورث؛ لأنه لو ورث لكان بينهم على السهام، ويورث الزوج والزوجة، فلما اتفقوا أنه ليس كذلك، علمنا أنه غير موروث، وليس كذلك إذا قذفه بعد الموت، ويوجد ولده، أو [والده][1]؛ لأن الحد هاهنا غير موروث، ولم يجب إلاَّ للحي عند القذف.

[١٤٤٣] فيمن قال يا لوطي[2]:

قال أصحابنا: لا شيء عليه، فإن صرّح، فعليه التعزير في قول أبـي حنيفة.

وفي قول أبـي يوسف، ومحمد، والشافعي: عليه الحد.

وروي نحوه عن علي عليه السلام عن الحسن.

وقال مالك: إذا قال له يا لوطي، فعليه حد الفِرْيِة.

[١٤٤٤] فيمن قذف أم ابنه وهي ميتة:

قال أصحابنا: ليس للابن أن يأخذه بحدها، ويأخذه غيره، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: للابن أن يحده.

[١٤٤٥] فيمن قال زنأت في الجبل[3]:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا قال [زنأت] في الجبل، وقال: عنيت في الصعود، لم يصدق، وحد.

(١) في الأصل: (ولده) والمثبت من المراجع.

(٢) انظر: المبسوط، ٩/١٠٢؛ المدونة، ٦/٢١٤؛ المهذب، ٢/١٧٤؛ الإشراف، ٢/٧٣.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٦٨؛ المبسوط، ٩/١٢٦؛ المزني، ص ٢١٣؛ الإشراف، ٢/٦٩.

وقال محمد: لا حدّ عليه.

وقال المزني عن الشافعي في جامعه: يُحَلِّفُه بالله ما أردت قذفها، القول قوله.

[١٤٤٦] فيمن يأخذ بحد الميت[1]:

قال أبو حنيفة: إذا قذف ميتاً لم يأخذه بحده إلاَّ الوالد، وإن علوا أو سفلوا، وهو قول أبـي يوسف.

وقال محمد في الإملاء: [لا يأخذ بالحد إلاَّ الولد أو الوالد][2]، ممن يرث ويورث، يأخذ بالحد بنت الابن، ولا يأخذ بنت البنت.

وقال الحسن عن زفر: لا يأخذ من الولد والوالد، إلاَّ الأقرب، ولا يأخذ الأبعد مع الأقرب، لا يأخذ ابن الابن مع الابن / وإن كان الابن ميتاً أخذ [ص/٦٥] ابن الابن. وقال أبو يوسف: لكل واحد منهما أن يحده.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: يأخذ الولد والوالد بالحد، فإن لم يكن هؤلاء، فالأخ والأخت.

وقال الثوري: يأخذ بحده العصبة وإن كانوا بعداء، ومواليه.

وقال الحسن بن حي: إذا قذف ميتاً يأخذ بحده من طلبه، وقام به من الناس.

وقال الشافعي: يأخذ حدّ الميت [ولده وعصبته من كانوا][3]. فعلمنا أنه لا يستحق بالميراث.

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٣٨؛ المختصر، ص ٢٦٦؛ المبسوط، ٩/١١٢، ١١٣؛ اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلىٰ، ص ١٦٨؛ المزني، ص ٢٦٢؛ الإشراف، ٢/٧٧.

(٢) العبارة في المخطوطة: (لا يأخذ الوالد بالحد إلاَّ الولد والوالد..) والمثبت من نص الجامع الصغير.

(٣) ما بين المعقوفتين زيدت من نص المزني؛ لاستقامة العبارة.

[١٤٤٧] في العفو عن حد القذف[١] :

قال أصحابنا والثوري: لا يصح العفو فيه.

وروى ابن أبي عمران، عن بشر بن الوليد، عن أبي يوسف: إن عفوه يصح وهو قول الشافعي.

وقال مالك: له أن يعفو قبل أن يبلغ الإمام، فإذا بلغ الإمام لم يصح عفوه.

وقال الأوزاعي: مثل قولنا.

وقال الحسن بن حيّ: إذا ثبت عند الإمام، لم يصح فيه العفو.

قال أبو جعفر: لما كان بتصديقه يسقط، دلّ أنه حق للآدمي، ليس هو حق لله تعالى.

[١٤٤٨] في حد القذف قبل مطالبة المقذوف[٢] :

قال أصحابنا: لا يحد إلاَّ بمطالبة المقذوف، وهو قول الأوزاعي، والشافعي.

وقال ابن أبي ليلىٰ: يحده الإمام، وإن لم يطالب المقذوف.

وقال مالك: لا يحده الإمام حتى يطالبه المقذوف، إلاَّ أن يكون الإمام سمعه يقذف، فيحده، إذا كان مع الإمام شهود عدول.

[١٤٤٩] في قذف أم العبد[٣] :

قال أصحابنا: إذا قذف المولىٰ أم عبده، وهي حرة مسلمة، قد ماتت، لم يأخذ العبد بالحد، ويأخذه غيره، وإن قذفها غير المولىٰ، أخذ العبد بحدها.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٦٥؛ المزني، ص ٢٦٢؛ المدونة، ٦/ ٢١٥؛ الإشراف، ٢/ ٧٩؛ الإفصاح، ٢/ ١٧١.

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٦٦؛ الأم، ٥/ ٢٨٧؛ المدونة، ٦/ ٢٢٩.

(٣) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٣٨؛ المختصر، ص ٢٦٧؛ المدونة، ٦/ ٢٢٦.

وقال مالك: للعبد أن يأخذ مولاها بحدها.

وقال الثوري: ليس للعبد أن يأخذ بحد أمه وإن كان القاذف أجنبياً، ولأن العتق بعد ذلك.

[١٤٥٠] فيمن قال لامرأته: لم أجدكِ عذراء:

قال أصحابنا: لا لعان عليه، وكذلك قول مالك والليث.

وقال الشافعي: يوقف، فإن أراد الزنا، حد، وإلاَّ عزّر. فإن لم يُرِدْه وحلف، فلا حد عليه ولا لعان.

قال أبو جعفر: لا يُسْأل عن اللفظ، لنهي الله تعالى عن التجسس.

[١٤٥١] فيمن قذف جماعة[١]:

/ قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والليث: إن قذفهم بقول واحد أو أفرد[ص/٦٦] كل واحد، فعليه حد واحد.

وقال ابن أبي ليلى: إذا قال لهم: يا زُناة، فعليه حد واحد، وإن قال لكل إنسان: يا زان، فلكل إنسان حد، وهو قول الشعبي.

وقال عثمان البتي: إذا قذف جماعة، فعليه لكل واحد حدّ، وإن قال لرجل: زنيت بفلانة، فعليه حدّ واحد؛ (لأن عمر رضي الله عنه ضرب أبا بكرة وأصحابه حداً واحداً، ولم يحدهم للمرأة)[٢].

وقال الأوزاعي: إذا قال: يا زان ابن زان، فعليه حدان، وإن قال لجماعة: إنكم زناة، فحد واحد.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٦٦؛ المبسوط، ٩/ ١١١؛ الموطأ، ٢/ ٨٢٨؛ المزني، ص ٢٦٢؛ الإشراف، ٢/ ٧١؛ الإفصاح، ٢/ ١٧٠.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٢٦٩.

وقال الحسن بن حيّ: إذا قال: من دخل هذه الدار فهو زان ضرب لمن كان دخلها، إذا عرفوا.

وقال الشافعي في المزني: إذا قذف جماعة بكلمة واحدة، فلكل واحد حدّ، وإن قال لرجل: يا ابن الزانيين، فعليه حدان.

وقال في أحكام القرآن: إذا قذف امرأته برجل، لَاعَنَ ولم يحد الرجل.

قال أبو جعفر: روى محمد بن كثير، قال حدثنا مخلد بن حسين عن هشام، عن ابن سيرين، عن أنس: (أن هلال بن أمية قذف شريك بن سحماء، بامرأته فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال: إيت بأربعة شهداء، وإلاَّ فحد في ظهرك، قال ذلك مراراً. فنزلت آية اللعان)[1].

ولا يختلفون أن من قذف امرأته برجل، فَلَاعَنَ، لم يحد الرجل.

[١٤٥٢] فيمن وطيء بشبهة ثم قذف[2]:

قال أصحابنا: إذا وطيء في غير ملك، وزال الحد بالشبهة فلا حد على قاذفه، وذلك في المسلمين، فأما المجوسي إذا تزوَّج أمه فوطئها، ثم أسلما، فعلى قاذفه الحد في قول أبي حنيفة، وفي قوله: لا حد على قاذفه.

وذكر هشام، عن محمد: فيمن تزوَّج امرأة في عدتها ولا يعلم، ودخل بها ثم قذفه إنسان، أن أبا حنيفة قال: لا حد على قاذفه.

وقال محمد: عليه الحد.

وقال الحسن وزفر: إذا وطيء مكاتبته، فلا حد على قاذفه.

---

(١) أخرجه الطحاوي بسنده: معاني الآثار، ٣/١٠١؛ وأخرجه البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما في الطلاق، يبدأ الرجل بالتلاعن، (٥٣٠٧)؛ ومسلم، من حديث أنس، في اللعان، (١٤٩٦).

(٢) انظر: المبسوط، ٩/١٠٢، ١١٢؛ المدونة، ٦/٢١٨؛ المزني، ص ٢٦٢؛ الإشراف، ٢/٧٣.

وقال أبو يوسف: عليه الحد. وكذلك لو وطىء جارية اشتراها ثم استحقت. على هذا الخلاف.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: في امرأة ولدت في الفجور، فقذفها رجل، فعليه الحد إلاّ أن يصف ذلك القذف إلى ذلك الزنا بعينه.

وقال مالك: إذا وطئت مُسْتَكْرَهَةً، أو بنكاح فاسد، فقذفها قاذف، فعليه الحد.

[١٤٥٢ ــ ب] فيمن وطئت حراماً وهي أمة أو كافرة ثم قذفها بعد العتق أو الإسلام:

قال أصحابنا: إذا زنت وهي أمة، أو كافرة ثم أعتقت وأسلمت، فلا حد على قاذفها.

وقال الأوزاعي: لا يحد في الأمة، ويحد في الكافرة، / إذا قذفها بعد[ص/٦٧] الإسلام.

وقال الحسن بن حيّ: يحد في المملوك إلاّ أن يقول: زنيت وأنت مملوك.

وقال الليث: [فيمن][1] جلد في الزنا، فقذفه إنسان، فلا حد عليه.

وقال الشافعي في المزني: كل امرأة وطئت وطئاً حراماً، فقذفها رجل، دریء عنه الحد، وإن قذفها بزنا غيره.

[١٤٥٣] فيمن قال لعربـي يا نبطي أو نحوه[2]:

روى ابن عباس: فيمن قال لعربـي: يا نبطي، أنه لا حد عليه[3]، وهو قول أصحابنا، إذا قال: لست من ولد فلان، يعني جدّه، فلا حدّ عليه.

---

(١) في الأصل: (في).

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٦٨؛ المبسوط، ٩/١٢٣؛ المدونة، ٦/٢٢٧؛ المزني، ص ٢٦٢؛ الإشراف، ٢/٦٨؛ الإفصاح، ٢/١٧٢.

(٣) انظر: اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلى، ص ١٦٣؛ المحلّى، ١١/٢٦٧.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: فيهما جميعاً الحد.

وقال أصحابنا: فيمن قال لرجل في غضب: لست ابن فلان، للذي يدعىٰ له، فإنه يضرب الحد، وإن قال في غير غضب، فلا حد عليه.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: إذا قال: لست لأبيك، وأبواه مشركان، حد، وإن قال: يا ابن الزانية، لم يحد.

وقال الأوزاعي: إذا قال لعربـيّ: يا عبد مهره، فعليه الحد... وإذا قال لرجل: يا ابن الأقطع، ولم يكن أبوه أقطع، فعليه الحد، وكذلك إذا قال: يا ابن الحائك أو الخياط، ولم يكن أبوه كذلك.

وقال مالك: إذا قال لعربـي: يا نبطي، أو يا فارسي، أو يا رومي فعليه الحد، وكذلك إذا قال لرجل من الموالي: يا نبطي. استحلف ما أردت نفيه من آبائه، فإذا حلف بطل، وإن لم يحلف، لم يكن عليه حدّ ـ ونكل[1]، وإن قال الفارسي: يا قبطي أو يا نبطي، فلا شيء عليه. وإن [قال] لرجل: يا ابن الأقطع أو يا ابن اليهودي، فعليه الحد إلاَّ أن يكون أحد آبائه على ما قال، وإن قال لرجل مسلم وأبواه نصرانيان: لست لأبيك، حدّ، وكذلك إن كان أبواه عبدين، قال: وإن نفى رجلاً من أمه، فلا حد عليه.

وقال الثوري: إن قال لعربـي أمه يهودية أو أبوه: لست لأبيك، فلا حد عليه. وهو قول إبراهيم.

وقال الأوزاعي: إذا قال لمولى: يا ابن اليهودي، حدّ، وإن قال يا ابن النبطي، لم يحد، وإن قال لعربـي: يا ابن النبطي، حد.

وقال الحسن بن حي: إذا قال لعربـي: لست من العرب، حدّ، وإن كانت أمه أمة.

---

(١) في المدونة: (ولكل بالعقوبة).

وإذا قال لأنصاري: لست من الأنصار، حد.

وإن قال: لست بابن فلان، وأبواه مشركان أو مملوكان، حدّ.

وقال الليث: من قال لرجل: يا ابن الحائك، أو يا ابن الحداد، وما أشبهه، حدّ إذا لم يكن أبوه كذلك. ولو قال: يا ابن الخياط وقد رأى أباه يرقع الرقعة، فإنه يحد... وإن قال في مشاتمة: ما أنت بمعروف، وما يعترف به، فعليه الحد... وإن قال لمسلم وأمه نصرانية: يا ابن الزانية، عزر بأسواط دون الحد... وإن قال: يا ولد الزنا، / حدّ. [ص/٦٨]

وقال الشافعي في المزني: لو قال لعربي يا نبطي، وقال: عنيت نبطي الدار واللسان، حلّف ما أراد أن ينسبه إلى النبط، فإن لم يحلف حلف المقذوف، لقد أراد نفيه، وحدّ له... وإن قال: أردت بالقذف: الأب الجاهلي، حلّف وعزّر على الأ[ذى](١).

قال أبو جعفر: الحد الواجب بالقرآن، إنما هو في قذف المحصنات، ولم يجىء بإيجاب الحد في نفي الأنساب من غير قذف في كتاب ولا سنة ولا اتفاق، فبطل قول من أوجب الحد بنفي النسب... وإن كانت الأم غير محصنة على ما حكينا عن مالك، وابن أبي ليلىٰ، والليث، والشافعي.

فإن قيل: روى المسعودي، عن القاسم بن عبد الرحمن قال: قال عبد الله بن مسعود: (لا حدّ إلاّ في اثنين: قذف محصنة، أو نفي رجل من أبيه)(٢).

قيل له: هذا منقطع، وأنت لا تقول به!

فإن قيل: روى حماد بن سلمة، عن عقيل بن طلحة، عن مُسْلِم بن هَيْصَم عن الأشعث بن قيس، قال: (أتيت النبي ﷺ [في وفد كندة] لا يروني إلاّ

(١) في الأصل: (الأدن).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٨/ ٢٥٢.

أفضلهم، فقلنا يا رسول الله أنت منا؟ فقال: نحن بنو النضر بن كِنانة، [لا نَقْفُو أُمَّنَا ولا ننتفي] من أبينا)، قال الأشعث: فلا أوتي برجل يقول إن كنانة ليست من قريش إلَّا جلدته [الحد][1].

قيل له: يحتمل أن يكون جلده بخلافه النبي ﷺ.

فإن قيل: فقد أوجب أبو حنيفة اللعان بنفي ولد المرأة من غير قذف، وقد يكون من غيره، بأن توطأ مستكرهة، وليست زانية، فأوجبه بنفي النسب دون القذف.

قال أبو جعفر: نخالفه في ذلك، ونقول: لا يجب اللعان.

قال أبو جعفر: قد روى الأوزاعي، قال حدثني شدَّاد أبو عمار، قال حدثني واثلة بن الأسقع قال: قال رسول الله ﷺ (إن الله اصطفى كِنَانَةَ من بني إسماعيل، واصطفى من كِنَانَة قريشاً واصطفى من قريش هاشماً، واصطفاني من بني هاشم)[2].

ففي هذا الحديث إن كنانة ليست من قريش، وهو خلاف قول الأشعث.

[١٤٥٤] فيمن قال: أنت ابن فلان لعمه أو خاله[3]:

قال أصحابنا: إذا قال أنت ابن فلان لعمه أو خاله، أو لزوج أمه، فلا حد عليه.

وقال مالك: إذا نسبه إلى عمه أو زوج أمه حد، وإن نسبه إلى جده لم يحد.

---

(١) أخرجه ابن ماجه بسنده بمثله، في الحدود، من نفى رجلاً من قبيلة، (١٦١٢)؛ وفي الزوائد: «هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات...»؛ والإمام أحمد في مسنده، ٢١١/٥، ٢١٢.

(٢) أخرجه مسلم بسنده بنحوه، في الفضائل، فضل نسب النبي ﷺ، (٢٢٧٦). والترمذي في المناقب، في فضل النبي ﷺ، (٣٦٠٥).

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٦٨.

[١٤٥٥] في اليمين في القذف[1]:

قال أصحابنا: لا يمين في حد، وهو قول الثوري، والأوزاعي.

وقال مالك: إن ادعى عليه قذفاً، لم يستحلف وأي الشاهد استحلف[2].

وقال الشافعي: يستحلف المدعىٰ عليه القذف / وهو قول الحسن بن حي. [ص/٦٩]

[١٤٥٦] في الكفالة في الحد[3]:

قال أبو حنيفة: لا يكفل المدعىٰ عليه حداً، أو قصاصاً، ويحبس حتى يشهد شاهدان، أو شاهد عدل يعرفه القاضي.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا قال المقذوف أو المدعي للقصاص بيّنتي حاضرة، كفلته ثلاثة أيام.

وروى هشام، عن أبي يوسف، قال في تفسير (لا كفالة في حدّ): إذا قامت البيِّنة، فإنه يحبس حتى يسأل عنها، فأما قبل أن تقوم البينة، ففيه الكفالة.

وروى ابن سماعة عن محمد مثل ذلك.

وقال مالك: لا كفالة في الحدود ولا في التعزير، ولا في القصاص.

وقال الثوري: إذا شهدوا عليه بالزنا أو السرقة، لا يكفل، ويسجن حتى ينظر في أمره.

---

(١) انظر: المبسوط، ٩/١٠٥؛ القوانين، ص ٣٨٧؛ مغني المحتاج، ٤/٣٦١؛ الإشراف، ٢/٨٠.

(٢) أي: «إن كان شاهداً واحد، حلف القاذف، فإن نكل سجن أبداً حتى يحلف، وإن لم يقم شاهداً فلا يمين على المدعىٰ عليه». ونقل ابن جزي عن ابن رشد الخلاف بين المالكية في المسألة. القوانين.

(٣) انظر: المبسوط، ٩/١٠٦، ١٠٧؛ المزني، ص ٢١٤؛ المنتقى، ٦/٨٤؛ الإشراف، ١/١٢٤، ١٢٥.

وقال الشافعي: لا يكفل رجل في حد، ولا لعان.

قال أبو جعفر: وروي عن حمزة بن عمرو الأسلمي: أنه كفل للرجل وطء جارية امرأته، حتى كتب إلى عمر رضي الله عنه.

[١٤٥٧] إذا جحد قذف امرأته[١]:

قال أصحابنا: إذا أقامت عليه امرأته البيِّنة، أنه قذفها، وهو يجحد، أجبره الحاكم على اللعان.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: إذا جحد، حد.

وقال مالك: إذا قامت عليه البينة، جاز الحد، إلاَّ أن يدعي رؤيةً، [فيُلاعَن][٢].

وقال الشافعي: إن لاعن وإلاَّ حد.

قال أبو جعفر: لو رجع إلى تصديق البيِّنة لاعَنَ عند الجميع، فعلمنا أن جحوده ليس بإكذاب لنفسه من القذف.

[١٤٥٨] في شهادة المحدود في القذف أو في غيره[٣]:

قال أصحابنا: لا تقبل شهادة المحدود في القذف وإن تاب، وتقبل شهادة المحدود في عين القذف إذا مات، وهو قول الثوري والحسن بن حيّ.

وقال مالك، والبتي، والشافعي، والليث: تقبل شهادة محدود القذف إذا تاب.

---

(١) انظر: المبسوط، ٧/ ٤٤؛ اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلى ص ١٦٨؛ الأم، ٥/ ٢٨٦.

(٢) في الأصل: (فيلعن).

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٦٦؛ الأم، ٦/ ٢٠٩؛ المزني، ص ٣٠٤؛ أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ١٧٣؛ المدونة، ٥/ ١٥٨، ١٥٩؛ الإفصاح، ٢/ ٣٥٧، ٣٥٨؛ القوانين، ص ٣٨٧.

وقال الأوزاعي: لا تقبل شهادة محدود في الإسلام.

ورُوي عن سعيد بن المسيب: أن عمر رضي الله عنه قال لأبي بكرة: (إن تبتَ قبلتُ شهادتك، فأبى أن يتوب)[1].

ورُوي عن الحسن، وسعيد بن المسيب أنهما قالا: لا تقبل شهادته، توبته فيما بينه وبين الله تعالى.

(وقد روى يزيد بن[2] أبي زياد الشامي قال: حدثنا الزهري عن عروة، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود[3]، ولا ذي غمر لأخيه، ولا مجرب عليه شهادة زور، ولا القانع [أهل البيت لهم]، ولا الظنين في ولآء ولا قرابة)[4].

قال أبو جعفر: يزيد بن أبي زياد، ليس ممن يحتجّ به.

[١٤٥٩] في النصراني يحد في القذف[5]: / [ص/ ٧٠]

قال أصحابنا: إذا حد وهو نصراني ثم أسلم، قبلت شهادته أبداً.

وقال الشافعي: إذا حدّ وهو ذمي ثم أسلم لم تقبل شهادته ما لم يحد، وهو قول مالك.

---

(١) مصنف عبد الرزاق، ٧/ ٣٨٤؛ المحلّى، ٩/ ٤٣١؛ أحكام القرآن، للجصاص، ٣/ ٢٧٤.

(٢) هو: يزيد بن زياد، أو ابن أبي زياد، الدمشقي.
قال البخاري: منكر الحديث، وقال الترمذي، ضعيف في الحديث، وقال الحافظ: متروك. كما في الخلاصة، ٣/ ١٧٠؛ التهذيب، ١١/٣٢٨؛ التقريب، ص ٦٠١.

(٣) وفي الترمذي: (ولا مجلود حداً ولا مجلودة).

(٤) الحديث أخرجه الترمذي بسنده بمثله.
في الشهادات، ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، (٢٢٩٨).
وقال: (حديث غريب لا نعرفه إلاّ من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يضعَّف في الحديث، ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلاّ من حديثه).

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٢٧٨؛ المختصر، ص ٢٦٦.

وقال الليث والشافعي: لا تقبل شهادته قبل الحد حتى يتوب.

[١٤٦٠] في المرأة توجد حاملاً[1]:

قال أصحابنا: إذا وجدت حاملاً، ولا يعلم لها زوج، لم تحد، وهو قول ابن أبي ليلىٰ، والشافعي.

وقال مالك: تحد، إلاَّ أن تقيم البيِّنة على أن لها زوجاً، أو أنها استكرهت، أو نحو ذلك.

آخر كتاب الحدود

● ● ●

(١) انظر: المدونة، ٦/ ٢٥٠.

كتاب القضاء والشهادات

[١٤٦١] في المسألة عن الشهود[١]:

قال أبو حنيفة: لا أسأل عن الشهود إلاَّ أن يطعن فيهم الخصم، إلاَّ في الحدود والقصاص.

وقال أبو يوسف [ومحمد]: يسأل عنهم في السر والعلانية، ويزكيهم في العلانية وإن لم يطعن فيهم الخصم.

وروى يوسف بن موسىٰ بن القطان، عن عليّ بن عاصم، عن ابن شبرمة قال: أول من سأل في السر أنا، كان الرجل يأتي القوم، إذا قيل له: هات من يزكيك! فيقول: قومي يزكوني، فيستحي القوم فيزكونه، فلما رأيت ذلك، سألت في السر، فإذا صحت شهادته، قلت: هات من يزكيك في العلانية!

قال مالك: لا يقضى بشهادة الشهود حتى يسأل عنهم في السر.

وقال الليث: أدركنا الناس ولا يلتمس من الشاهد من يزكيه، وإنما كان الوالي يقول للخصم: إن كان عندك من يجرح شهادتهم فآت بهم، وإلاَّ أجزنا شهادتهم عليك.

وقال الشافعي: يسأل عنهم في السر، فإذا عُدِّل سأل عن تعديله علانية؛ ليعلم أن المعدل سواء هو هذا، لا يوافق اسم اسماً، ولا نسب نسباً.

قال أبو جعفر: قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق/ ٢].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٢٨؛ الأم، ٦/ ٢٠٥؛ القوانين، ٢/ ٣٣٨.

وقال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة/ ٢٨٢]؛ فلم يجز قبول شهادتهم إلاَّ بعد العلم بوجود هذه الصفة فيهم، فوجبت المسألة عنهم، وقد اتفقوا في الحدود والقصاص وسائر الحقوق مثلهما.

[١٤٦٢] في تعديل الواحد وجرحه(١):

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يقبل تعديل الواحد وجرحه.

وقال محمد، والشافعي، ومالك: لا يقبل في التعديل والجرح أقل من رجلين.

[ص/ ٧١] قال أبو جعفر: لما لم ينفذ الحكم إلاَّ برجلين / فكذلك الجرح والتعديل، ولما كان من شرط المزكِّي والجارح العدالة، وجب أن يكون من شرط العدد. واتفقوا أنه لو عدل رجلان وجرّح واحد، أن التعديل أولىٰ، فلو كان الواحد مقبولاً لما صح التعديل مع جرح الواحد.

[١٤٦٣] في قول المسؤول لا أعلم إلاَّ خيراً(٢):

علي بن معدي، عن أبي يوسف: إذا قيل: لا نعلم منه إلاَّ خيراً قبلت شهادته، ولم يذكر خلافاً، وهو قول البتي.

قال ابن القاسم عن مالك: أنه يسأل عن التزكية: أهي أن يقول الرجل: ولا أعلم إلاَّ خيراً؟ فأنكره، وقال: ليس هذا تزكية، حتى يقول: رضى، وأراه عدلاً.

وقال الشافعي في المزني: لا يقبل التعديل إلاَّ أن يقول عَدْلٌ عليَّ ولِيَ، ثم لا يقبله حتى يسأله عن معرفته به، فإن كانت باطنه متقادمة، وإلاَّ لم يقبل ذلك منه.

---

(١) انظر المختصر، ص ٣٢٨؛ الأم، ٦/ ٢٠٥؛ التفريع، ٢/ ٢٣٩.

(٢) انظر: المزني، ص ٣١٠؛ الأم، ٦/ ٢٠٥.

وقد روي عن الشافعي: أنه لا يقبل حتى يكون له مع ذلك مروءة.

وقد روي عن أبـي يوسف: أن من سلم أن تكون منه كبيرة من الكبائر التي أوعد الله تعالىٰ عليها النار، وكانت محاسنه أكثر من مساوئه، فهو عدل.

وقال ابن أبـي عمران: سمعت محمد بن سعيد الترمذي يقول: سألني عبد الرحمن بن إسحاق القاضي، عن رجل شهد عنده، فزكيته له، فقال: أتعلم منه إلاَّ خيراً؟ قال، قلت: اللهم غفراً، قد أعلم منه غير الخير، ولا يسقط بذلك عدله، قد أعلمه يلقى كناسته في الطريق، وليس ذلك من الخير، فسكت.

[١٤٦٤] في المدعي يستحلف مع بيّنته[1]:

قال أصحابنا: لا يستحلف، وهو قول مالك، والثوري، والشافعي.

وقال الأوزاعي، والحسن بن حي: يستحلف لقد شهدت بينتك بحق.

قال الحسن بن حي: لا يقضى له حتى يحلف، والصغير يأخذ حقه بغير يمين.

قال أبو جعفر: روى ابن أبـي ليلىٰ عن الحكم، عن حَنَش أن علياً عليه السلام استحلف عبيد الله بن الحر مع بيّنته[2].

وروى الشعبـي عن شريح أنه كان يأخذ اليمين مع الشهود إذا طلب ذلك الخصم.

قال أبو جعفر: قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور/ ٤]، فأبرأه من الجلد بإقامة أربعة شهداء من غير يمين.

وروى وائل بن حُجْر (أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أرض، فقال

---

(١) انظر: المبسوط، ١١٨/١٦؛ المزني، ص ٣١٠؛ المدونة، ١٩٨/٥.

(٢) انظر: المحلى، ٩/ ٤٠٤؛ السنن الكبرى، ١٠/ ١٧٠.

النبي ﷺ للمدعي: (بيّنتك، قال: ليس لي بينة، قال: يمينه، قال: إذن يذهب بها، قال: ليس لك إلاَّ ذلك)[1].

[ص/٧٢] فلم يوجب على المدعي غير البينة. . . وأيضاً الإقرار / حجة يثبت به الحق كالبينة، وهو ثابت الحكم بنفسه من غير يمين، كذلك البيّنة.

[١٤٦٥] في شهادة أهل الأهواء[2]:

روى بشر بن الوليد، عن أبـي يوسف قال: حدثنا ابن أبـي ليلىٰ أن عيسىٰ بن موسىٰ قال له: أتجيز شهادة أهل الأهواء؟ قال: قلت: نعم، وأراهم لذلك أهلاً، إنما أدخلهم في الهوى الدين، إلاَّ الخطابية[3]، فإن بعضهم يقبِّلُ عينَ بعض، فيشهد له فلا أجيز شهادة هؤلاء.

وسألت أبا حنيفة عن ذلك؟ فقال: مثل ذلك، وقال أبو يوسف: مثل ذلك.

وقال أبو يوسف: لا أقبل شهادة من أظهر شتيمة أصحاب النبـي ﷺ؛ لأن هؤلاء مخانة، ولو أن رجلاً شتاماً للناس وللجيران، لم أقبل شهادته.

وقال الثوري: أقبل شهادة أهل الأهواء إذا كانوا عدولاً، فيما سوى ذلك لا يستحلون الشهادات في أهوائهم، أو هوى يخرج به من الإسلام، يعرف ذلك الناس.

وقال مالك: لا نسلم على أهل القدر، ولا على أهل الأهواء كلهم، ولا نصلي خلفهم. وهذا يدل أنه لا يقبل شهادتهم.

---

(١) أخرجه مسلم، في الإيمان، وعيد من اقتطع حق مسلم، (١٣٩).

(٢) انظر: المبسوط، ١٦/ ١٣٢، ١٣٣؛ المزني، ص ٣١٠.

(٣) الخطابية: هم أتباع أبـي الخطاب الأسدي، وهم يقولون: إن الإمامة كانت في أولاد عليّ، إلى أن انتهت إلى جعفر الصادق، ويزعمون أن الأئمة كانوا آلهة. . .
كما أن الخطابية يرون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم. الفَرْق بين الفِرَق، للبغدادي ص ٢٤٧ (دار المعرفة).

وقال الشافعي في المزني: لا أرد شهادة أهل الأهواء إذا كان لا يرى أن يشهد لموافقته بتصديقه، وقبول يمينه، وشهادة من يرىٰ كذبه شركاً بالله، ومعصية تجب بها النار، أولىٰ أن تطيب النفس بقبولها من شهادة من يخفف المآثم فيها. [وكل من] تأول حراماً عندنا فيه حَدّ، أو لا حَدّ فيه، لم نرد بذلك شهادته.

قال أبو جعفر: قد اختلف السلف في أشياء، خرجوا فيها إلى القتال، ولم يبطل بذلك أخبارهم، كذلك الشهادة.

[١٤٦٦] في شهادة العبد[١]:

قال أصحابنا وابن شبرمة، رواية مالك، والحسن بن حيّ، والثوري، والشافعي: لا تقبل شهادة العبد في شيء.

وقال عثمان البتي: تجوز شهادة العبد لغير سيده، وذكر أن ابن شبرمة كان يراها جائزة بأثر ذلك عن شريح. وكان ابن أبي ليلىٰ لا يقبل شهادة العبيد، وظهرت الخوارج على الكوفة وهو يتولى القضاء بها، فأمروه بقبول شهادة العبيد وبأشياء ذكروها له من آرائهم، كان على خلافها، فأجابهم إلى امتثالها، فأقروه على القضاء، فلما كان في الليل ركب راحلته ولحق بمكة، فلما قويت أمور بني هاشم رَدّوه إلى ما كان عليه من القضاء على أهل الكوفة.

قال أبو جعفر: روى حفص بن غِياث، عن المُختار بن فُلْفُل، عن أنس قال: ما أعلم أحداً رد شهادة العبيد.

وقال الزهري، عن سعيد بن المسيب قال: قضى عثمان بن عفان رضي الله عنه بأن شهادة المملوك / جائزة بعد العتق، إذا لم يكن ردت قبل ذلك[٢]. [ص/٧٣]

(١) انظر: المختصر، ص ٣٣٥؛ المزني، ص ٣٣١؛ المدونة، ٥/ ١٥٤؛ الإفصاح، ٢/ ٣٥٩.
(٢) المحلى، ٩/ ٤١٢.

وروى شعبة، عن المغيرة قال: كان إبراهيم يجيز شهادة المملوك في الشيء التافه[1].

وشعبة عن يونس عن الحسن مثله.

وروى حفص، عن حَجَّاج، عن عطاء، عن ابن عباس، قال: لا تجوز شهادة العبيد[2]، وقال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة/ ٢٨٢]. والعبد ممنوع من الإجابة لحق الولي. كما لم يدخل في قوله تعالىٰ: ﴿فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة/ ٩]، وقوله: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة/ ٤١] لحق المولىٰ، وكذلك قوله: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾، [آل عمران/ ٩٧].

[١٤٦٧] في شهادة الأعمىٰ[3]:

قال أبو حنيفة [ومحمد]: لا تجوز شهادة الأعمى بحال، وهو قياس قول ابن شبرمة.

وقال أبو يوسف، وابن أبي ليلى، والشافعي: إذا علمه قبل العمى، جازت، وما علمه في حال العمى، لم تجز.

وقال مالك، والليث: تجوز شهادة الأعمىٰ وإن علمه في حال العمى إذا عرف الصوت في الطلاق، والإقرار ونحوه، وإن شهد على زنا حُدّ للقذف، ولم تقبل شهادته.

قال أبو جعفر: الصوت يشبه، ولا تقبل شهادته إلاَّ على بعض مما يشهد به.
فإن قيل: قد روي عن أزواج النبي ﷺ الأخبار، وبين السامع وبينها حجاب.

قيل له: ليست الشهادة كالخبر؛ لأن [الخبر] يثبت به الحكم إذا قال فلان عن

(١) المصدر نفسه، ٩/ ٤١٣.
(٢) أحكام القرآن (للجصاص)، ١/ ٤٩٥.
(٣) انظر: المختصر، ص ٣٣٢؛ الأم، ٧/ ٤٦؛ التفريع، ٢/ ٢٣٦؛ الإفصاح، ٢/ ٣٥٨.

فلان، ولا يثبت بمثله الشهادة، ويجوز أن يقول من سمع واحداً يروي حديثاً عن النبي ﷺ: قال النبي ﷺ، ولا يجوز مثله في الشهادات.

وقال زفر: لا تجوز شهادة الأعمى إذا شهد بها قبل العمى أو بعده إلَّا في النسب: أن يشهد أن فلاناً ابن فلان.

[١٤٦٨] في شهادة الصبيان(١):

قال أصحابنا: لا تجوز شهادة الصبيان في شيء، وهو قول ابن شبرمة، والثوري، والشافعي.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض.

وقال مالك: تجوز شهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح، ولا تجوز على غيرهم، وإنما تجوز فيما بينهم من الجراح وحدها، [قبل](٢) أن يتفرقوا [أو يخببوا](٣) أو يعلموا، فإذا افترقوا فلا شهادة لهم، إلَّا أن يكون: أشهد على شهادتهم العدول قبل أن يتفرقوا، وإنما تجوز شهادة الأحرار الذكور منهم، ولا تجوز شهادة الجواري والصبيان.

قال أبو جعفر: روى عبد الله بن حبيب بن أبـي ثابت قال: قيل للشعبـي إن إياس بن معاوية لا يرى بشهادة الصبيان بأساً، / فقال الشعبـي: حدثني مسروق [ص/ ٧٤] (أنه كان عند عليّ عليه السلام، إذ جاءه خمسة غلمان، فقالوا: كنا [ستة نتغاط] في الماء، فغرق منا غلام، فشهد الثلاثة على الاثنين أنهما غرقاه، وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه فجعل على الاثنين ثلاثة أخماس الدية، وجعل على الثلاثة خمسي الدية)(٤).

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٣٥؛ الأم، ٧/ ٨٨؛ المزني، ص ٣٠٥، ٣١١؛ المدونة، ٥/ ١٦٣؛ مصنف عبد الرزاق، ٨/ ٣٤٨؛ وما بعدها.

(٢) زيد لاستقامة العبارة من المدونة.

(٣) في الأصل (ويحسوا) والثابت من المدونة، وفي أحكام القرآن للجصاص (ويجيئوا).

(٤) الأثر أخرجه ابن حزم بسنده، بلفظ (أن ستة غلمان ذهبوا . . يسبحون. . .) المحلىٰ، ٩/ ٤٢٠.

قال أبو جعفر: عبد الله بن حبيب غير مقبول الحديث[1]، وهو مستحيل أن يصدق [عن] عليّ عليه السلام؛ لأن [أولياء] الفريق إن ادعوا على أحد الفريقين فقد أكذبوهم في شهادته على غيره[2].

وقد روي عن ابن عباس، وعثمان بن عفان، وابن الزبير: إبطال شهادة الصبيان[3].

ولو جازت شهادتهم في الجراح، لجازت في غيرها، ولجازت على الرجال. وقول ابن أبـي ليلىٰ ظاهر الفساد أيضاً في قبوله إياها مطلقاً؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾ [البقرة/ ٢٨٣]، وليس في الصبيان كذلك.

[١٤٦٩] في شهادة البدوي على القروي[4]:

عند أصحابنا تقبل إذا كان عدلاً، وهو قول الأوزاعي، والليث، والشافعي، وروي نحوه عن الزهري.

وروى ابن وهب، عن مالك قال: لا تجوز شهادة بدويّ على قروي إلاَّ في الجراح.

---

(١) وثقه ابن معين، كما في الخلاصة، ٢/ ٤٨؛ وقال الحافظ: (ثقة من السادسة). التقريب، ص ٢٩٩.

(٢) في الأصل: (أن لا يصدق على عليّ عليه السلام، لأن الفريق...)، وما بين المعقوفتين زيدت لاستقامة العبارة، وبدونها تظهر مبتورة مشوَّهة في بعض أجزائها، وهي كما جاءت في أحكام القرآن للجصاص: «ومع ذلك فإن معنى الحديث مستحيل لا يصدق مثله عن عليّ رضي الله عنه؛ لأن أولياء الفريق إن ادعوا على أحد الفريقين، فقد أكذبوهم في شهادتهم على غيرهم، وإن ادعوا عليهم كلهم فهم يكذبون الفريقين جميعاً، فهذا غير ثابت عن علي كرم الله وجهه». ١/ ٤٩٧.

(٣) مصنف عبد الرزاق، ٨/ ٣٤٨، ٣٤٩؛ المحلى، ٩/ ٤٢١؛ أحكام القرآن للجصاص، ١/ ٤٩٦؛ السنن الكبرى، ١٠/ ١٦١.

(٤) أحكام القرآن للجصاص، ١/ ٥٠٠؛ المزني، ص ٣١١.

وقال ابن القاسم عنه: لا تجوز شهادة بدوي على قروي في الحضر إلاَّ في وصية القروي في السفر، أو في بيع، فتجوز إذا كانوا عدولاً.

قال أبو جعفر: روى محمد بن [عمرو][1] بن عطاء، عن عطاء بن يسار عن أبـي هريرة عن رسول الله ﷺ قال (لا تقبل شهادة البدوي على القروي)[2]. وليس فيه فرق بين شيء من الشهادات، وقد فرق مالك بينهما، فخالف الخبر... وأيضاً قال الله تعالىٰ: ﴿وَمِنَ ٱلْأَعْرَابِ مَن يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَيَتَّخِذُ مَا يُنفِقُ قُرُبَٰتٍ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة/ ٩٩]، ومَنْ هذه صفته، فهو مرضي في شهادته، فاحتمل أن يكون قوله: (لا تقبل شهادة بدوي) من كان بخلاف ذلك وهو ممن قال: ﴿وَمِنَ ٱلْأَعْرَابِ مَن يَتَّخِذُ مَا يُنفِقُ مَغْرَمًا وَيَتَرَبَّصُ بِكُمُ ٱلدَّوَآئِرَ﴾ [التوبة/ ٩٨]... وقد روى سِمَاك، عن عِكرمة، عن ابن عباس قال (شهد أعرابـي عند النبـي ﷺ على رؤية الهلال، فأمر بلالاً أن ينادي في الناس، ليصوموا غداً)[3].

[١٤٧٠] في شهادة الذمّي على وصية المسلم في السفر[4]:

قال أصحابنا، والشافعي، ومالك: لا تجوز شهادتهم على ذلك في سفر ولا حضر.

وقال ابن أبـي ليلىٰ والأوزاعي: تجوز في السفر.

---

(١) في الأصل: (عمر) والمثبـت من سنن الدارقطني، وأبـي داود، وابن ماجه.

(٢) أخرجه الدارقطني بسنده بمثله، ٤/ ٢١٩.
وأخرجه أبو داود بنحوه، في الأقضية، شهادة البدوي على أهل الأمصار، (٣٦٠٢)؛ وقال المنذري: «ورجال إسناده: احتج بهم مسلم في صحيحه» وابن ماجه في الأحكام، من لا تجوز شهادته، (٢٣٦٧).

(٣) أحكام القرآن للجصاص، ١/ ٤٩٥.

(٤) انظر: المبسوط، ١٦/ ١٣٤، ١٤١؛ الأم، ٦/ ٢٣٣؛ المدونة، ٥/ ١٥٦.

وروي عن ابن عباس في قوله تعالىٰ: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة/ ١٠٦] [ص/ ٧٥]من غير المسلمين: من أهل الكتاب[1]/ .

وعن أبـي موسىٰ الأشعري، وشريح: أن ذلك جائز في السفر.

وعن ابن سيرين، وسعيد بن جبير: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ من أهل دينكم.

وقال الحسن: من غير قومكم. وهو خلاف قول جميع من تقدم.

فإن قيل: لما قال ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة/ ١٠٦]، دل على أنه أراد المسلمين؛ لأن الكفار ليسوا من أهل الصلاة.

قيل له: إن أهل الكتابين يُعَظِّمُون ذلك الوقت في النهار على غيره، يعني: من بعد العصر.

وروي عن إبراهيم ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾: من غير دينكم، وهي منسوخة، وعن الزهري مثله[2].

[١٤٧١] في شهادة أهل الكفر بعضهم على بعض[3]:

قال أصحابنا: هي مقبولة من أهل الذمة بعضهم على بعض، وإن اختلفت مللهم، وهو قول عثمان البتي، والثوري.

وقال مالك، والشافعي: لا تجوز شهادة أهل الكفر بعضهم علىٰ بعض.

وقال ابن أبـي ليلىٰ، والأوزاعي، والحسن بن حي، والليث: تجوز شهادة أهل كل ملة بعضهم على بعض، ولا تجوز على غيرها.

---

(١) المحلى، ٩/ ٤٠٧.

(٢) انظر بالتفصيل: أحكام القرآن للجصاص، ٢/ ٤٨٩؛ وما بعدها.

(٣) انظر: المختصر، ص ٣٣٥؛ المبسوط، ١٦/ ١٤٠؛ الأم، ٦/ ٢٣٣؛ المزني، ص ٣٠٥، ٣١١؛ المدونة، ٥/ ١٥٧؛ الإفصاح، ٢/ ٣٦٠.

احتج بعضهم لبطلانها بقول الله تعالىٰ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة/ ٢٨٢]، فيقال له: إنما ذلك في المؤمنين؛ لأنه قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم﴾. [البقرة/ ٢٨٢].

... وقد روى مالك، عن نافع، عن ابن عمر: أن اليهود جاؤوا إلى رسول الله ﷺ، فذكروا أن رجلاً وامرأة منهم زنيا، فأمر النبي ﷺ برجمهما[(١)].

... وروى الأعمش، عن عبد الله بن مرة، عن البراء قال: مرَّ رسول الله ﷺ بيهودي محمم، فقال ﷺ: ما شأنه؟ قالوا: زنىٰ، فرجمه رسول الله ﷺ[(٢)].

... وروى مجالد، عن الشعبي، عن جابر أن النبي ﷺ قال: ائتوني بأربعة منكم يشهدون، فشهد أربعة منهم، فرجمهما رسول الله ﷺ[(٣)].

وعن الشعبي قال: تجوز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض. وعن شريح، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، مثله.

وقال ابن وهب: خالف مالك [معلميه][(٤)] في رد شهادة النصارى بعضهم على بعض.

وكان ابن شهاب، ويحيى بن سعيد، وربيعة، يجيزونها.

وقال ابن أبي عمران سمعت يحيى بن أكثم يقول: جمعت هذا الباب فما وجدت عن أحد من المتقدمين رد شهادة النصارىٰ بعضهم على بعض، غير ربيعة، فإني وجدت عنه ردها، ووجدت عنه إجازتها[(٥)].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ٢/ ٨١٩؛ وأخرجه الشيخان، وقد سبق تخريجه.

(٢) أخرجه (بطوله) مسلم بسنده بمثله، في الحدود، رجم اليهود، (١٧٠٠).

(٣) أخرج مسلم عنه رجم اليهودي وامرأته، (١٧٠١).
وأورد الجصاص الحديث نفسه: (وروى جابر عن الشعبي أن النبي ﷺ.. الحديث، أحكام القرآن، ٢/ ٤٩٣.

(٤) في الأصل: (بعلمه) والمثبت من أحكام القرآن.

(٥) أحكام القرآن، ٢/ ٤٩٣.

[ص/٧٦] [١٤٧٢] في الشاهد واليمين[١] : /

قال أصحابنا، وابن شبرمة لا يحكم إلا [با]لشاهدين، ولا تقبل شهادة شاهد ويمين في شيء.

وقال مالك، والشافعي: يحكم به في الأموال خاصة.

قال أبو جعفر: روى [سيف بن سليمان][٢] المكي، عن قيس بن سعد، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس أن النبي ﷺ (قضى باليمين مع الشاهد)[٣].

وروى سليمان بن بلال، عن ربيعة، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ مثله[٤].

وروى عثمان بن الحكم، عن زهير بن محمد، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن زيد بن ثابت عن النبي ﷺ مثله.

وروى عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي، عن جعفر بن محمد عن أبيه، عن جابر، عن النبي ﷺ مثله[٥].

فأما حديث ابن عباس فلا يثبت؛ لأن عمرو بن دينار لا يصح له سماع من ابن عباس.

... وأما حديث سهيل فإن عبد العزيز الدراوردي قال: سألت سهيلاً عن

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٣٣؛ المزني، ص ٣٠٦؛ المدونة، ٥/ ١٧٤؛ الإفصاح، ٢/ ٣٦١.

(٢) في الأصل: (يوسف بن سليم)، والمثبت من معاني الآثار، ومسلم؛ والتقريب، ص ٢٦٢.

(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٤٤؛ ومسلم أيضاً بسنده، بمثله في الأقضية، القضاء باليمين والشاهد، (١٧١٢)؛ وأبو داود، (٣٦٠٨)؛ ابن ماجه، (٢٣٧٠)؛ وغيرهم.

(٤) أخرجه أبو داود، (٣٦١٠)؛ والترمذي، (١٣٤٣)؛ ابن ماجه، (٢٣٦٨)؛ وغيرهم. وصححه ابن حبان وأحمد وجماعة. السنن الكبرى، ١٠/ ١٦٩.

(٥) الترمذي، (١٣٤٤)؛ وقال (أصح حديث) ابن ماجه، (٢٣٦٩)؛ وغيرهما.

هذا الحديث، فلم يعرفه، فقال بعد ذلك: حدثني ربيعة عني، وفي ذلك فساد حديث زهير عن سهيل أيضاً.

وقال يحيى بن معين: ما سمعه غير البصريين من زهير، فليس بشيء. وحديث جعفر بن محمد، إنما وصله عبد الوهاب الثقفي، وهو مرسل، أخطأ فيه عبد الوهاب[1]... قد رواه مالك وسفيان عن جعفر بن محمد، عن أبيه عن النبي ﷺ من غير ذكر جابر[2].

وفي حديث وائل بن حُجْر أن النبي ﷺ قال للمدعي: (بيّنتك أو يمينه، ليس لك إلاَّ ذلك)[3]. وقال الله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة/ ٢٨٢].

[١٤٧٣] في شهادة أحد الزوجين للآخر[4]:

قال أصحابنا: لا تجوز شهادة أحدهما للآخر، وهو قول مالك والأوزاعي، والليث.

وقال الثوري: تجوز شهادة الرجل لامرأته، ولا تجوز شهادة المرأة لزوجها.

وقال عثمان البتي: تجوز شهادة الولد لوالديه، وشهادة الأب لابنه، ولامرأته إذا كانوا عدولاً [مُهذَّبين] معروفين بالفضل، ولا يستوي الناس في ذلك.

---

(١) انظر هذه الروايات والكلام فيها: معاني الآثار، ٤/ ١٤٤، وما بعدها. الهداية في تخريج أحاديث البداية، ٨/ ٦٥٧، وما بعدها. وقال الشيخ الغماري: «ولا حاجة إلى ذكر ما طعن به في الحديث...».

(٢) الموطأ، ٢/ ٧٢١؛ «وقال ابن عبد: مرسل في الموطأ».

(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٤٧. ومسلم، في الإيمان، وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، (١٣٩).

(٤) انظر: المختصر، ص ٣٣٥؛ المدونة، ٦/ ١٥٥؛ الأم، ٧/ ٤٦؛ المزني، ٣١٠؛ الإفصاح، ٢/ ٣٦٢؛ أحكام القرآن، ١/ ٥١٠.

وقال الحسن بن حيّ: لا تجوز شهادة المرأة لزوجها.

وقال الشافعي: لا تجوز شهادة [الشاهد] لوالده وإن علوا، ولا بمولوده وإن سفلوا، وتجوز شهادة أحد الزوجين للآخر.

قال أبو جعفر: [اتفق] العلماء أن شهادة [الشاهد] لوالده ولولده لا تجوز، إلاَّ ما شرطه عثمان البتي / في كونهم [مُهذَّبِين] معروفين بالفضل مع شرط العدالة، [ص/٧٧] ففرق بينها [لوالده]، وبينها للأجنبي[١].

وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لعبد الله بن عمرو بن الحضرمي لما ذكر له أن عبده سرق مرآة لامرأته: (عبدكم سرق مالكم، لا قطع عليه)[٢].

فجعل بذلك مال كل واحد منهما بالزوجية التي بينهما مضافاً إليهما.

[١٤٧٤] في شهادة الأجير[٣]:

قال أصحابنا، والأوزاعي: لا تجوز شهادة الأجير لمستأجره في شيء، وإن كان عدلاً، استحساناً. رواه الطحاوي، عن محمد بن [سنان][٤]، عن عيسى [عن][٥] محمد، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة.

وقال مالك: لا تجوز شهادة الأجير لمن استأجره إلاَّ أن يكون مبرزاً في العدالة، وإن كان الأجير في عياله، لم تجز شهادته له.

وقال الثوري: شهادة الأجير جائزة، إذا كان لا يجر إلى نفسه.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص، ١/٥٠٩.

(٢) الموطأ، ٢/ ٨٤٠؛ السنن الكبرى، ٨/ ٢٨٢.

(٣) انظر: المبسوط، ١٦/١٤٥؛ المدونة، ٥/١٥٢؛ المحلىٰ، ٩/٤١٨؛ أحكام القرآن، ١/٥١١.

(٤) في الأصل: (يسار)، والمثبت من أحكام القرآن.

(٥) في الأصل: (ابن)، والمثبت من أحكام القرآن.

وقال عبيد الله بن الحسن: لا تجوز شهادة الأجير الخاص.

[١٤٧٥] فيمن رُدَّت شهادته ثم عاد فشهد بها[١]:

قال أصحابنا، والثوري، والشافعي: في العبد يشهد بشهادة، فترد ثم يعتق ويشهد بها، أنها تقبل، وإن شهد رجل لامرأته، فردت شهادته ثم شهد بها بعدما أبانها، لم تقبل شهادته تلك أبداً.

وقال مالك: إذا شهد العبد أو الصبي بشهادة، فردت. ثم كبر الصبي، وعتق العبد، فشهدا بها لم تقبل أبداً، ولو لم يكن ردت قبل ذلك، فإنها جائزة.

قال أبو جعفر: روي عن عثمان بن عفان مثل قول مالك[٢].

[١٤٧٦] فيما لا تقبل فيه شهادة النساء[٣]:

قال أصحابنا: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال في الحدود، ولا في القصاص، وتقبل فيما سوى ذلك، وهو قول البتي.

وقال مالك: لا تجوز شهادة النساء مع الرجال في الحدود، ولا في القصاص، ولا في الطلاق، ولا النكاح، ولا الأنساب، ولا الولاء، ولا الإحصان، وتجوز في الوكالة، والوصية، إذا لم يكن فيها عتق.

وقال الثوري: تجوز شهادتهن في كل شيء إلاَّ في الحدود... وروي عنه أيضاً: أنه لا تجوز في القصاص أيضاً..

وقال الأوزاعي: لا تجوز شهادة رجل وامرأتين في نكاح.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٣٣؛ المزني، ص ٣١١؛ المدونة، ٥/ ١٥٤؛ أحكام القرآن، ١/ ٥١١.

(٢) المحلىٰ، ٩/ ٤٢١؛ أحكام القرآن للجصاص، ١/ ٥١١.

(٣) انظر: المبسوط، ١٦/ ١١٤؛ المدونة، ٥/ ١٦١؛ الأم، ٧/ ٤٧، ٤٨؛ أحكام القرآن، ١/ ٥٠٢؛ المحلى، ٩/ ٣٩٨.

وقال الحسن بن حي: لا تجوز شهادة النساء في الحدود.

وقال الليث: تجوز شهادة النساء مع الرجال في الوصية والعتق، ولا تجوز في النكاح، ولا الطلاق، ولا الحدود، ولا قتل العمد الذي يقاد به. / [ص/٧٨]

وقال الشافعي: لا تجوز شهادة النساء مع الرجال في غير الأموال، ولا تجوز في الوصية إلاَّ الرجل، وتجوز الوصية بالمال.

قال أبو جعفر: روي عن إبراهيم أنها لا تجوز في الطلاق، قال حماد: تجوز، وهو قول الشعبي[١].

[١٤٧٧] في شهادة النساء في الولادة ونحوها[٢]:

قال أصحابنا: تقبل في الولادة شهادة امرأة واحدة، فإن كانت معتدة فادعت أنها قد ولدت وشهدت امرأة، فلم يثبت النسب من الزوج إلاَّ برجلين، أو رجل وامرأتين في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يثبت بشهادة امرأة، وكذلك المتوفى عنها.

وذكر الحسن عن زفر مثل قول أبي حنيفة، ثم قال: وكان لا يقبل شهادة النساء في ولادة ولا غيرها.

وقول ابن أبي ليلىٰ مثل قول أبي يوسف، ومحمد، وروي عنه امرأتين.

وقال ابن شبرمة، والشافعي: لا تقبل أقل من أربع نسوة.

وقال البتي: لا تقبل أقل من ثلاث في الولادة وغيرها، وكذلك الاستهلال.

وقال مالك: لا تجوز في الولادة، وفي عيوب النساء أقل من امرأتين.

---

(١) مصنف عبد الرزاق، ٨/ ٣٢٩.

(٢) انظر: المبسوط، ١٦/ ١٤٤؛ الأم، ٧/ ٤٨؛ المزني، ص ٣٠٤؛ المدونة، ٥/ ١٥٨؛ المحلى، ٩/ ٣٩٩؛ الإفصاح، ٢/ ٣٥٦، ٣٥٧.

وقال الثوري: تقبل امرأة، وكذلك الأوزاعي في الاستهلال.

وقال الحسن بن حيّ: إذا قالت المرأة قد ولدت، صدّقت وألحق بأبيه، ولاعن بينه وبينها إن نفاه؛ لأنه قد تلد المرأة ولا يحضرها أحد، فالقول قولها.

وقال إبراهيم، والشعبي: تجزىء امرأة.

وعن عليّ عليه السلام: تجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال[1]، وهو قول الحسن.

قال أبو جعفر: لما اتفق الجميع على قبول شهادة النساء في الولادة، نظرنا، هل هو لأنه لما لم يصلح للرجل النظر إليه، فأقيم النساء مقام الرجال، أو لأنها أصل في نفسها، لا تعيين بالرجال، فلما لم يجز على الزنا إلاَّ أربعة رجال، ولم تجز شهادة النساء فيه، وإن لم يجز للرجال النظر إلى الموضع لغير ذلك، علمنا أن شهادة النساء أصل بنفسها، لا تعيين بالرجال، فلما لم يجز على الزنا إلاَّ أربعة رجال، ولم تجز شهادة [النساء][2] فيه قيامهن مقام الرجال، ولا عددهن، وأما الاستهلال فإنما يكون بعد الولادة، ويمكن الرجال مشاهدته.

... فالقياس: أن لا يقبل فيه إلاَّ ما يقبل في سائر الحقوق، وشبهة الحسن بن حي بقبول قول المرأة في الحيض وانقضاء العدة، وهما مختلفان؛ لأن الولد مشاهد، يمكن الوصول إلى صحة دعواها فيه من جهة غيرها، وليس كذلك دم الحيض؛ لأنه لا عبرة بظهور الدم دون الوقت والعادة ونحوهما.

/ فإن قيل: فقد قبلت قولها في السقط في باب انقضاء العدة. [ص/٧٩]

قيل له: إنما قبلناه في انقضاء العدة لا في حق يثبته على غيرها.

---

(١) السنن الكبرى، ١٠/ ١٥١؛ المحلى، ٩/ ٣٩٩.

(٢) في الأصل: بياض قدر كلمة.

[١٤٧٨] في الشهادة على الرضاع[1]:

قال أصحابنا: لا تقبل فيه إلاَّ رجلان، أو رجل وامرأتان، وهو قول البتي.

وذكر ابن القاسم عن مالك: أنه لا يقبل إلاَّ شهادة امرأتين إذا كان ذلك قد فشا بينهما قبل شهادتهما، ولا تقبل شهادة الواحدة بحال.

وذكر ابن وهب عنه: أنه لا تقبل شهادة الواحدة إذا كان مما قد فشا عنهما قبل ذلك، وتقبل شهادة المرأتين العدلتين قد فشا قبل ذلك، أو لم يكن فشا.

وقال الأوزاعي: إذا كان قد تزوجها، ثم شهدت امرأة أنها أرضعتها، لم تقبل شهادتها، وإن لم يكن تزوّجها حتى أخبرت بذلك، جاز شهادتها على الرضاع.

وقال الشافعي: تقبل في الرضاع أربع نسوة، ولا تجوز فيهن التي تشهد على فعلها، ولا تجوز شهادة أمها.

قال أبو جعفر: يجوز لذي الرحم المحرم منها النظر إلى بدنها فهو مما يجوز أن يراه الرجال دون المحارم، ومعلوم أن الله تعالى لما أقام المرأتين مقام الرجل، ولم يقم أربعاً مقام رجلين من غير أن يكون معهن رجل، فلما جاز أن يكون الرجال شهوداً هاهنا، لم يجز الاقتصار به على شهادة النساء وحدهن.

وروي عن الأوزاعي: أن شهادة المرأتين والمرأة جائزة في الحمّام على القبل، وعلى القابلة العقل دون عاقلتها.

[١٤٧٩] في الشاهدين يختلفان[2]:

قال أبو حنيفة: إذا شهد أحدهما بألف، والآخر بألفين، لم يحكم بشيء.

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٥٠١/١؛ المدونة، ١٥٨/٥؛ المزني، ص ٢٢٩؛ الإفصاح، ٣٥٧/٢.

(٢) انظر: المبسوط، ١٧٣/١٦؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ص ٦٥؛ المدونة، ١٦٧/٥.

وقال ابن أبي ليلىٰ، وأبو يوسف، ومحمد، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي: يثبت ألف.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أنه لو شهد أربعة: اثنان بأربعة آلاف، واثنان بألفين منهما، أنه يحكم بألفين بشهادة الجميع، وبألفين أخريين رد بشهادة الأخريين... فدلّ على أن شهادتهم بأربعة آلاف قد أوجبت الحكم بألفين، كذلك ألف وألفان.

[١٤٨٠] في الشهود يشهدون ثم يحدث منهم غيبة أو موت[1]:

قال أصحابنا: إذا شهدوا بحق، أو حدّ، ثم ماتوا أو غابوا، أمضى ذلك كله إلاَّ في الرجم، ولو ارتدوا، أو عموا، أو حدوا في قذف قبل إمضاء الحد، بطل الحد، ولم يحكم بشيء من سائر الحقوق، فإن كان قد حكم بها ثم صاروا كذلك، بطل ما كان حداً، ويثبت سائر الحقوق.

وقال مالك: يقام حد الزنا في الموتة والغيبة، وكذلك قطع السرقة / وكذلك [ص/ ٨٠] القصاص، وكذلك إن خرسوا، أو عموا، أو جنوا، أو ارتدوا، ولم يقم عليه شيء من ذلك، وإن فسقوا أو شربوا الخمر، أقام ذلك عليه؛ لأن القصاص من حقوق الناس. قال ابن القاسم: وكذا في القصاص على مذهبه، أنه لا يبطل بردة الشهود.

وقال الشافعي: وإذا أثبت الشهود الشهادة على أي حد ما، كان، ثم غابوا أو ماتوا قبل أن يعدلوا ثم عدلوا، أقيم الحد، وكذلك لو خرسوا أو عموا.

قال أبو جعفر: إذا لم يقض بشهادتهم حتى ارتدوا، فشهادتهم مردودة للفسق، فإذا عموا، أو جنوا، لم يحدث فسق، وإنما لم تقبل في الابتداء للعجز عن العبارة والرؤية وقد استوفى ذلك في الابتداء، فلا يضر حدوثه بعد ذلك.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/ ١٣٩؛ الأم، ٧/ ٥٣؛ المزني، ص ٣١٢.

[١٤٨١] في الشاهد يعرف خطه[1]:

قال أبو حنيفة: ما وجد القاضي في ديوانه لا يقضي به إلاَّ أن يذكره.

وقال أبو يوسف: يقضي به إذا كان في قِمَطْرِه[2]، وتحت خاتمه؛ لأنه لم يفعل [ما] أضر بالناس، وهو قول محمد.

وهذا يدل على أن من قولهما إنه لا يعتبر الخط في الشهادة؛ لأنه ليس في قِمَطْرِه ولا تحت خاتمه.

وقال ابن أبـي ليلى: إنه مثل قول أبـي يوسف فيما يجده في ديوانه.

وذكر أبو يوسف أيضاً عن ابن أبـي ليلىٰ: أنه إذا أقر عند القاضي لخصمه، فلم يثبته في ديوانه، ولم يقض به عليه في قول ابن أبـي ليلىٰ.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: يقضي به عليه، إذا كان يذكره.

وقال مالك: فيمن عرف خطه، ولم يذكر الشهادة أنه لا يشهد على ما في الكتاب، ولكن يؤدي شهادته إلى الحاكم كما علم، وليس للحاكم أن يجيزها، وإن كتب الذي عليه الحق بشهادته على نفسه في ذكر الحق، ومات الشهود، ثم أنكر، فشهد رجلان أنه خط نفسه، فإنه يحكم عليه بالمال، ولا يستحلف رب المال.

وذكر أشهب عنه: فيمن عرف خطه، ولا يذكر الشهادة، أنه يؤديها إلى السلطان، ويعلمه ليرى فيها رأيه.

وقال الثوري: إذا ذكر أنه قد أشهد ولا يذكر عدد الدراهم فإنه لا يشهد، وإن كتبها عبده، ولم يذكر إلاَّ أنه يعرف الكتاب، فإنه إذا ذكر أنه قد أشهد، وأنه كتبها، فأرى أن يشهد على الكتاب.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/٩٢؛ اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلىٰ، ص ١٥٨؛ المدونة، ٥/١٤٥؛ القوانين، ص ٣٤٠.

(٢) «القِمَطْر: ما تصان فيه الكتب، وجمعه قماطر». المعجم الوسيط (قمط).

وقال الليث: إذا عرف أنه خط يده، وكان ممن يعرف أنه لا يشهد إلاَّ بالحق، فليشهد.

وقال الشافعي: إذا ذكر إقرار المقر، يحكم به أثبته في ديوانه أو لم يثبته؛ لأنه لا معنى للديوان إلاَّ الذكر.

وفي المزني: أنه لا يشهد حتى يذكر.

/ قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿٨٦﴾﴾[ص/ ٨١] [الزخرف/ ٨٦].

وقال: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة/ ٢٨٢].

وقال الله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَـٰفِظِينَ ﴿٨١﴾﴾ [يوسف/ ٨١].

[١٤٨٢] في الشهادة على المواريث[(١)]:

قال أصحابنا: إذا قال الشهود: نشهد أن فلاناً مات، وترك هذه الدار ميراثاً بين فلان وفلان، أثبته، لا يعلمون له وارثاً غيرهما، جاز.

وقال الشافعي: لو شهدوا أنه لا وارث له غيره، جازت الشهادة وتقبل، ولا نعلم له وارثاً غيره.

وروي عن أبي يوسف في ذلك: أن القياس أن لا تجوز؛ لأنهم شهدوا بما لا يعلمون، ولكن تجوز الشهادة استحساناً؛ لأني أجعلها على معنى: أنه لا يعلمون وارثاً غيره.

وقال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَـٰفِظِينَ ﴿٨١﴾﴾ [يوسف/ ٨١]. فأخبروا بشهادتهم على العلم الظاهر دون الغيب.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٣٨، ٣٣٩؛ الإفصاح، ٢/ ٣٧٠.

وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء/ ٣٦]. ولا يحيط علم أحد من الناس، فإنه لا وارث له غيره، ولا ينبغي أن يشهد بذلك على البتات.

[١٤٨٣] [في الشهادة في الدار وهي في يد أحدهما][1]:

قال أصحابنا: لا تقبل.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: إذا كان الذي في يده ابن عم المدعي قضى لشهادتهم وأسكنه في الدار معه، ولا يقتسمان حتى تقوم البينة على المواريث.

وقال مالك: إذا شهدوا أن الدار كانت لأبـي هذا، لم يستحقها حتى يشهدوا أنها لم تزل له حتى مات، وإن قالوا إن أباه مات وتركها ميراثاً، ولم يشهدوا على الورثة، ولم يعرفوهم، فإنه يحتاج أن يقيم أنه وارثه، لا يعلمون له وارثاً غيره، فإن لم يقم على ذلك بيّنة، كانت موقوفة أبداً، حتى تشهد البينة بذلك.

[١٤٨٤] [في الشهادة في ادعاء الميراث بالزوجية][2]:

قال بشر بن الوليد عن أبـي يوسف: في رجل مات، فأقامت امرأته البينة أنها زوجته، ولم يشهدوا على غير ذلك، فإنها تعطى جزءاً من ستة وثلاثين جزءاً، وذلك أقل ما يكون لها في حال أن يترك أربع زوجات وابنتين وأبوين.

وروى الحسن بن زياد: أنه يدفع إليها ربع الثمن، وكذلك ذكره ابن سماعة عن محمد في نوادره.

[ص/ ٨٢] وفي الأصل: أنه يدفع إليها ربع الميراث، ويدفع إلى الزوج النصف،/ وأما الابن والبنت، والأم والأب فإن كل واحد يأخذ جميع المال، بعد أن يتلوم القاضي.

وقال مالك: إذا قالوا لا نعلم له وارثاً غيره فإنه ينتظر في ذلك ويسأل.

---

(١) في الأصل بياض، والمسألة بدون عنوان.

(٢) في الأصل بياض. مثل المسألة السابقة.

وقال الشافعي: إذا قالوا: هذا ابنه، ولم يشهدوا على عدد الورثة، ولا أنه وارثه ولا وارث له غيره، تلوم القاضي، وسأل عن البلدان التي وطئها، هل له فيها ولد، فإذا بلغ الغاية، دفع إليه المال كله، ويأخذ منه كفيلاً، وإن كان مكان الابن زوجة أعطاها ربع الثمن ولا يعطيها حتى يشهدوا أن زوجها مات، وهي له زوجة، أو لا يعلمون [أنه] فارقها. رواه الربيع عنه في الدعوىٰ.

قال أبو جعفر: ولم يختلفوا في الغريم والموصىٰ له بالثلث، إذا قامت لكل واحد منهما بينة بما ادعاه، أنه يدفع إليه الجميع، وإن لم يعلم أن هناك غريم آخر، وموصى له، كذلك الابن، وكل من يرث في كل حال.

[١٤٨٥] في اختلاف الشهود[1]:

قال أصحابنا: إذا شهد أحدهما أنه غصبه، أو شجه، وشهد الآخر بإقراره على ذلك، لم تقبل.

... ولو شهد أحدهما أنه أقر بالبيع، أو الطلاق، أو العتاق، وشهد الآخر: أنه باع، أو طلق، جازت شهادتهما.

... ولو شهد أحدهما: أنه أقر بالبيع يوم الخميس، وشهد آخر: أنه أقر يوم الجمعة، جازت الشهادة، وكذلك الطلاق، والعتاق.

... ولو شهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس، وشهد آخر أنه قذفه يوم الجمعة، جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة، ولم تجز في قول أبي يوسف، ومحمد.

وقال زفر: إذا شهد أحدهما: أنه أقر بألف درهم يوم الخميس، وشهد الآخر: أنه أقر له يوم الجمعة، لم تقبل.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/ ١٧٣.

وقال عثمان البتي: إذا شهد على فعل الطلاق والعتق، واختلفا في المكان أو في الأيام، لم تجز شهادتهما، وإن شهدا على إقراره واختلفا في المكان أو الوقت، جازت الشهادة، ولو شهد أحدهما أن فلاناً أوصى له ببعير، وشهد الآخر أنه أوصىٰ له بشيء غير ذلك، فهو ما شاءت الورثة، فإن رأوا أن يجيزوا شيئاً من ذلك، جازت شهادتهما على الأقل.

وقال مالك: إذا شهد أحدهما أنه قال له يوم الجمعة: يا زان، وشهد الآخر أنه قال له يوم الخميس: يا زان، قبلت شهادتهما، وكذلك الطلاق، والعتق.

... ولو شهد أحدهما أنه قال يوم الجمعة: إن دخلتِ الدار فأنتِ طالق، وشهد الآخر أنه قال: كذلك يوم السبت، فإنه إن حنث طلقت عليه بشهادتهما.

... ولو شهد أحدهما على الحلف على ركوب الدابة، والآخر: على دخول الدار، لم تثبت الشهادة.

[ص/٨٣] وقال الليث: إذا شهد أحدهما: أنه قذف / رجلاً، وشهد أحدهما: أنه قذفه، إلاَّ أن شهادتهما في موطنين: كل واحد منهما شهد وحده، لم تقبل.

... ولو شهد أحدهما: أنه رآه يشرب الخمر بكرة، وشهد الآخر: أنه رآه يشرب الخمر ضحوة، قبلت شهادتهما، وحددته إذا كانت في يوم واحد.

وقال الليث: تجوز شهادة الأبدال في النكاح والعتاق، ولا تجوز في الطلاق، ولا في الحدود، إلاَّ في الخمر فيشهد أحدهما على شربه في أول النهار، والآخر في آخره، فتجوز؛ لأنه على حال الشرب.

وقال الشافعي: إذا شهد أحدهما أنه طلق اليوم، والآخر: أنه طالق أمس، لم تجز، ولو شهد أحدهما: أنه أقر بالطلاق اليوم وشهد الآخر: أنه أقر به إمس، جازت، وكذلك الإقرار بالنكاح.

[١٤٨٦] إذا شهد أحدهما بالمال القرض، وشهد أحدهما بالقضاء(١):

قال أصحابنا: شهادتهما جائزة على المال، رواية محمد.

وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف: أن شهادتهما إن كانت على ألف درهم قرض، حكم الحاكم بخمسمائة منها.

وقال زفر: لا يحكم بشيء منها؛ لأنه مكذب لشاهد القضاء.

وقال الليث: في شاهدين شهد الرجل بضيعة أنها له، وشهد أحدهما: أنه باعها من المدعىٰ عليه، فإن شهادة الذي يشهد على البيع قد بطلت، ولا يحكم للمدّعى بشيء حتى يقيم شاهداً آخر على الملك.

[١٤٨٧] في الشهادة على قضاء القاضي وهو لا يذكر(٢):

روى الحسن بن زياد، وبشر بن الوليد، عن أبي يوسف أنه قال: لا ينفذ القاضي ذلك، ولا يحكم به؛ لأنه لا يذكره.

وقال إسماعيل بن حمّاد: أنا أقبل الشهادة وأنفذها له، ووافقه عليه محمد بن سماعة، ورواه عن محمد في نوادره، وهو قول مالك.

وقال الشافعي: لا يحكم به إذا لم يذكره.

قال أبو جعفر: (روى أنس أن الهرمزان نزل على حكم عمر رضي الله عنه فبعث به معي أبو موسى إلى عمر، فلما قدمت به، كلمه فلم يتكلم، فقال: ما لك لا تتكلم، فقال: كلام حيّ أو ميت؟ قال: تكلم فلا بأس عليك، فكلّمه، ثم أراد عمر قتله، فقلت له: ليس لك إلى ذلك سبيل؛ لأنك قلت له: تكلم فلا بأس عليك، فقال: ليأتيني بشاهد آخر، أو لا بد لي من عقوبتك، قال: فخرجت،

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/ ١٧٤، وما بعدها.

(٢) انظر: المبسوط، ١٦/٩٣؛ الأم، ٦/ ٢١١.

فلقيت الزبير، فوجدته قد حفظ مثلما حفظتُ، فشهد، فأرسله عمر، وأسلم وفرض له)[1]. وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف، فدل على وفاقهم [ص/٨٤] إياه. /

وقال النبي ﷺ: (كل ذلك لم يكن، ثم قال: أحق ما يقول ذو اليدين؟ فقالوا: نعم، فأتم الصلاة، وسجد للسهو)[2].

[١٤٨٨] في شهادة القاسم[3]:

قال أبو حنيفة: إذا شهد قاسما القاضي على قسمة قسماها بأمره، بأن إنساناً استوفى نصيبه، فإنه يجيز شهادتهما، وهو قول أبي يوسف.

قال محمد: لا تجوز شهادتهما، وهو قول مالك، والشافعي.

قال أبو جعفر: إذا قسموا بأجر، فلا خلاف أنه لا تجوز شهادتهما، قال [وإن] كان بغير أجر، فالقياس أن تجوز؛ لأنه لا منفعة لهم فيها.

[١٤٨٩] في شهادة القاضي بعد عزله على قضيته[4]:

قال أبو جعفر: مذهب أصحابنا أنها لا تجوز، رواه محمد عنهم، وهو قول مالك، والشافعي.

وقال الثوري والأوزاعي: إذا شهد معه شاهد آخر، جاز.

---

(١) انظر بطوله: السنن الكبرى للبيهقي، ٩/ ٩٦.

(٢) أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: البخاري، في الأدب، ما يجوز من ذكر الناس (٦٠٥١)، ومسلم، في المساجد، السهو في الصلاة (٥٧٣).

(٣) انظر: المختصر، ص ٣٣١؛ المزني، ص ٣٠٢؛ المدونة، ٥/ ١٤٧.

(٤) انظر: المبسوط، ١٦/ ١٠٧؛ المدونة، ٥/ ١٤٥.

[١٤٩٠] في شهادة الرجل على فعل من لا تجوز شهادته[1] :

قال أبو يوسف: لا تجوز شهادته على فعل أبيه إن ادعى الأب سواء كان [للأب][2] فيه منفعة، أو لم يكن.

وقال محمد: إذا لم يكن للأب فيه منفعة، جازت شهادته جحداً [وادعاءً][3].

وعند مالك: أنه لا تجوز شهادة الأب في ذلك.

وقول الثوري والأوزاعي: أنه تقبل.

[١٤٩١] في الشهادة على قول المقر[4] :

قال أصحابنا والليث: يجوز إقرار المختبىء على إقرار المقر، وعلى القذف والطلاق، وغيره.

وقال مالك: من سمع رجلاً يقذف أو يطلق، ولم يشهده.

وقال مالك: يشهد به وإن لم يشهدْ، و[يأتي] منزل [من له][5] الشهادة عنده، فيعلمه أن له عنده شهادة.

وقال مالك: في الرجل يمر بالرجلين، وهما يتكلمان في الشيء، ولم يستشهداه، فيدعوه أحدهما إلى السلطان، فإنه لا يشهد.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/ ١٢١؛ المزني، ص ٣١٠؛ المحلى، ٩/ ٤١٥؛ تفسير القرطبي، ٢/ ٤١١.

(٢) في الأصل (الأب).

(٣) في الأصل (وادعىٰ).

(٤) انظر: المبسوط، ١٦/ ١٦٠...؛ المدونة، ٥/ ١٣٣.

(٥) العبارة في الأصل (ويأتي (هكذا) منزل منزله الشهادة عنده)، وفي المدونة (ويأتي من له الشهادة عنده)، ومن ثم عدل بعض الألفاظ لتستقيم العبارة مع عبارة المدونة.

وقال مالك: إذا شهد بين رجلين في حق فنسي بعض الشهادة، وذكر بعضها، لم يشهد إذا لم يذكرها كلها. والمار كذلك؛ لأنه قد سقط عنه بعض الشهادة.

وقال ابن شبرمة: في رجل سمع رجلاً يقول: لفلان عندي كذا وكذا، فجاء ذلك الرجل يطلب ماله، ولم يشهد به: يعني الذي مع عنده على نفسه، إنما تكلم كلاماً من غير أن يشهد به أحداً، وإنما هذا حديث المجلس ولا يقبل. أو يشهده أو تناقله الكلام فيقول: يا فلان ألا تعطيني كذا الذي لي عندك! فيقول بلىٰ أنا معطيك، فأنظرني، فيجوز أن يشهدوا به عليه. وأما قوله: لفلان عندي كذا، ولعلها وديعة، فليس هذا بشيء.

[ص/ ٨٥] قال أبو جعفر: سمعت / محمد بن جعفر بن حفص المعروف بالإمام، يقول: إن الحسن وعلياً ابني صالح بن حيّ هجرا شريكاً لما ولي القضاء، فكانا لا يكلمانه، فبينما هما يوماً في مسجد الكوفة من وراء سارية ورجل يخاطب رجلاً في دين له يتقاضاه إياه. فيقول له: دينك والله عليّ، ويذكر مقداره، وإن قدمتني إلى القاضي جحدتك، وحلفت أنه لا شيء لك عليّ، فسمعا ذلك وحفظاه عليه، فقدم الطالب صاحبه إلى شريك، فطالبه بدينه، فأنكره إياه. فسأل الطالب شريكاً استحلافه، فاستحلفه، فحلف، ثم خرج آيساً من حقه، فقال له الحسن وعلي ابنا صالح: أردده إلى شريك، فإنا قد حفظنا إقراره لك بدينك عليه، فرده الرجل إلى شريك وادعى شهادة الحسن وعلي ابني صالح، فقال له شريك وأين هما؟ فقال: هما حاضران، فدعا بهما، فدخلا فشهدا، فقال المشهود عليه: وعليه إن كان استشهدهما، فقالا: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَـٰفِظِينَ ﴿٨١﴾﴾ [يوسف/ ٨١]. ثم أقبل عليهما شريك فتكلما لهما فيما سوى الشهادة، فلم يكلماه، وقاما فخرجا من عنده.

وقال الشافعي: إذا سمع الرجلُ الرجلَ يقر بمالٍ، ووصف ذلك من بيع أو غصب، أولم يصفه للمقر، فلازم له أن يؤديه، وعلى القاضي أن يقبله.

قال أبو جعفر: روى مالك عن عبد الله بن أبـي بكر، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو بن عثمان، عن أبـي عمرة الأنصاري، عن زيد بن خالد الجهني، أن رسول الله ﷺ قال: (ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسأل عنها)[1]. فدل على [أن] الشهادة صحيحة بالسماع، ولا اعتبار بإشهاد الشهود عليه، ولا باسترعاء من له الشهادة إياه.

فإن قيل: روى قتادة، عن زرارة بن [أبـي] أوفى عن عمران بن حصين قال: قال رسول الله ﷺ: (خير أمتي القرن الذي بعثت فيهم، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشو قوم يشهدون ولا يستشهدون، وينذرون ولا يوفون، ويخونون ولا يؤتمنون، ويفشوا فيهم [اليمين])[2].

قيل له: قد روى إبراهيم النخعي، عن عبيدة، عن عبد الله قال: قلنا يا رسول الله أيّ الناس خير؟ قال: (قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يجيء قوم يسبق شهادة أحدهم يمينه، ويمينه شهادته). قال إبراهيم: كان أصحابنا ينهوننا ونحن غلمان، أن نحلف بالشهادة والعهد[3].

فدل على أن الشهادة: هي المحلوف بها، و[لا] يجعلها الإنسان عادته، كما قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا۟ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [البقرة/ ٢٢٤].

ولا خلاف بين أهل العلم: أن من رأى رجلاً يقتل رجلاً / أو يغصبه، أنه [ص/٨٦] يجوز أن يشهد به وإن لم يستشهده الجاني بذلك على نفسه.

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٥٢. وأخرجه مسلم، في الأقضية، بيان خير الشهود (١٧١٩).

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٥١. وأخرجه البخاري، في الشهادات، لا يشهد على شهادة جور (٢٦٥٣)، ومسلم، في فضائل الصحابة، فضل الصحابة، (٢٥٣٥) ولفظهما (ويظهر فيهم السمن).

(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٥٢؛ وأخرجه الشيخان في الموضع السابق ذكره البخاري (٢٦٥٢) ومسلم (٢٥٣٣).

[١٤٩٢] في شاهد الزور[1]:

قال أبو حنيفة: يُشَهَّرُ ولا يُعَزَّرُ، وهو قول شريح.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يعزر.

وابن أبـي ليلىٰ ومالك قال: لا تقبل شهادته أبداً، وإن تاب وحسنت توبته.

وقال الشافعي: يشهر ويعزر.

وقال أبو جعفر: شهادة الزور فسق، ومن فَسَّق رجلاً عُزِّرَ، فوجود الفسق منه أولىٰ أن يستحق به التعزير، ولا يختلفون: أن من فسق بغير شهادة الزور أن توبته مقبولة، وشهادته بعدها، كذلك شهادة الزور.

قال: وذكر بشر بن الوليد عن أبـي يوسف، أنه يُخْتَبَر ستة أشهر، فإذا ظهرت توبته، قبلت شهادته، ثم رجع فقال: لا أجزي بأقل من حول، ومحمد لم يؤقت، وقال: إنما هو على ما يقع في القلب.

وقد روي عن شريح: أنه ينزع عمامته، وخفقه خفقات، وعرّفه في المسجد.

[١٤٩٣] في الشهادة بالموت ثم يجيء حياً:

قال أصحابنا: إذا شهدوا بموت رجل، فدفع القاضي الميراث إلى ورثته، ثم جاء المشهود بموته حياً، فله أن يضمّن الشاهدين، وإن شاء الوارث.

وقال مالك: إذا شهدوا بزور من غير شبهة، لم يجز تصرف الوارث، وإن كان بأمر شبه عليهم، فله أن يفسخ بعد أن يرد الثمن إلى مبتاعه، والعتق، والكتابة، والتدبير، والاستيلاد، فإنه لا يرد.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/١٤٥؛ المدونة، ٥/٢٠٣؛ المزني، ص ٣١٢؛ الإفصاح، ٢/٣٦٥؛ القوانين، ص ٣٣٧.

[١٤٩٤] في الشهادة على الخط[1] :

قال مالك: إذا شهد شاهدان في ذكر حق: أنه كتابته بيده، جاز وأخذ به، كما لو شهدوا على إقراره.

وخالفه جميع الفقهاء في ذلك، وعدوا هذا القول شذوذاً.

إذْ كان الخط يشبه الخط، وليست شهادة على قول منه، ولا معاينة فعل.

[١٤٩٥] في الشهادة على الشهادة[2] :

قال أصحابنا: هي جائزة في كل شيء إلاَّ الحدود والقصاص.

وقال الأوزاعي: لا تجوز في الحدود.

وقال مالك: تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود كلها، وفي القتل، ولا تقبل في الزنا على شهادة أربعة أقل من أربعة يشهدون على شهادة أربعة.

وقال الليث: تجوز شهادة الرجل الواحد على شهادة واحد في القتل والحدود، والأشياء كلها.

وقال الشافعي: تجوز الشهادة على الشهادة / في كل حقٍ لآدمي: مال، [ص/٨٧] أو حدّ، أو قصاص، وفي كل حد لله تعالى: قولان.

[١٤٩٦] مما يقبل من الشهود على شهادة غيرهم[3] :

قال أصحابنا: لا يقبل أقل من شاهدين على شهادة شاهدين.

وقال ابن أبـي ليلىٰ وابن شبرمة: أقبل شهادة شاهد على شهادة شاهد، وروي نحوه عن الحسن.

---

(١) انظر: المدونة، ٥/ ١٤٥؛ القوانين، ص ٣٤٠.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٣٣؛ المبسوط، ١٦/ ١١٥؛ الأم، ٦/ ٢٣٢؛ المزني، ص ٣١١؛ الكافي، ص ٤٦٦؛ الإفصاح، ٢/ ٣٦٢.

(٣) راجع المراجع السابقة.

وقال عثمان البتي: تقبل على شهادة امرأة شهادة امرأة.

وقال مالك: تقبل شهادة شاهدين على شهادة العدد الكثير ولا يقبل أقل من شاهدين.

وقال الثوري: تجوز شهادة امرأتين على شهادة رجل، ورواية أخرىٰ: أنها لا تقبل.

وقال شريح: تقبل شهادة رجل على شهادة رجل، وهو قول الحسن بن حيّ والليث.

وقال الأوزاعي: لا تقبل إلاَّ شهادة رجلين على شهادة غيرهما.

وقال الشافعي: لا تجوز شهادة رجلين إلاَّ على شهادة واحد، وآخرين على شهادة الآخر، ورجلان على كل امرأة.

وروى مغيرة عن إبراهيم قال: كان شريح يجيز شهادة الرجل على شهادة الرجل، وكان يكرهها، وكان يسميهم المباديل، وكان إبراهيم يرى ذلك[1].

قال أبو جعفر: اتفقوا على أنه غير جائز أن يشهد الرجل على شهادة نفسه وهو مع غيره على شهادة غيره، فدل على أنه إذا قام رجلان مقام أحد شاهدي الأصل، استحال أن يقوم مقام الآخر في تلك الشهادة.

[١٤٩٧] في الشاهد على شهادة غيره إذا لم يعدله[2]:

ذكر هشام، عن محمد أن رجلين لو أشهدا على شهادتهما شاهدين، وهما لا يعرفانهما بعدالة ولا غيرها، فإنهما إن شهدا على شهادتهما، فقد أساءا،وينبغي للقاضي أن يسأل عنهما وهو قول مالك والشافعي.

وقال عثمان البتي: لا تقبل شهادتهما إذا لم يعدلهما اللذان عند القاضي، روي نحوه عن شريح.

---

(١) انظر الآثار، بالتفصيل: المحلى، ٩/ ٤٣٩.

(٢) انظر: المبسوط، ١٦/ ١١٦؛ المزني، ص ٣١٢؛ الكافي، ص ٤٦٧.

قال أبو جعفر: لا ينبغي أن يلتفت القاضي إلى تعديل الشاهدين اللذين شهدا عنده لشاهدي الأصل، بل يسأل عنهما كما يسأل عن سائر الشهود، وليس كل عدل في شهادته يصلح للمسألة عن غيره.

[١٤٩٨] في الشهادة على شهادة الحاضر في المصر[1]:

قال أبو حنيفة والحسن بن حيّ: لا تقبل الشهادة على شهادة الحاضر في المصر، إلاّ أن يكون مريضاً، أو غائباً على مسيرة ثلاث. وفي قول أبي يوسف ومحمد: تقبل. / [ص/٨٨]

وقال مالك: لا أحب الشهادة على شهادة حاضر، وليس بمريض.

وقال الثوري: تقبل إذا كان غائباً في مكان القصر في مثله في الصلاة.

وقال الشافعي: لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في مثل أحد جانبي بغداد، ويقبل في البلدان الثانية التي لا يكلف أهلها إتيانه.

وهذا يدل على أن الشهادة على الشهادة كذلك عنده.

قال أبو جعفر: لما قُبِلَت وكالة الحاضر، وسُمِعَت من بينة الخصم عليه وإن كان حاضراً في المصر، كذلك الشهادة على الشهادة؛ لأن كل شهادة جازت على البعيد، جازت على القريب.

[١٤٩٩] في رجوع الشهود[2]:

قال أصحابنا: إذا حكم بشهادتهما ثم رجعا، ضمنا ما حكم به ولا يقتص منه فيما يوجب تلف النفس، أو بعض الأعضاء، وهو قول مالك، والثوري، والحسن بن حي.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٣٦؛ الكافي، ص ٤٦٦؛ الأم، ٦/ ٢١٢؛ المحلى، ٩/ ٤٣٩؛ الإفصاح، ٢/ ٣٦٤.

(٢) انظر: المبسوط، ١٦/ ١٧٨؛ المزني، ص ٣١٢؛ التفريع، ٢/ ٢٤١؛ المحلى، ٩/ ٤٢٩؛ الإفصاح، ٢/ ٣٦٤، ٣٦٥؛ القوانين، ص ٣٤١.

وقال عثمان البتّي، والأوزاعي، والشافعي: إن قبل شهادتهما برجم، أو قصاص، أو قطع في سرقة، ثم رجعا وقالا: تعمّدنا، أقتص منهما.

وروي عن حماد بن أبي سليمان: إن كانا يوم رجعا أفضل منهما يوم شهدا، رد القضاء وأبطله، وإن كانت حالهما يوم رجعا مثل حالهما يوم شهدا، أو دون ذلك، لم يصدقهما، ولم يقبل رجوعهما، ولم يضمّنهما شيئاً.

وقد كان أبو حنيفة يقول بذلك، ثم رجع.

قال أبو جعفر: الرجوع ليس بشهادة مستأنفة، فلا اعتبار فيه بالعدالة، ولا يجوز نقض الحكم برجوعهما أيضاً من أجل أنهما غير خصمين ولا شاهدين عليه، وهما بسوء الظن في رجوعهما أولىٰ منهما به في ابتداء الشهادة، ومن لحقته ظنَة لم تقبل شهادته.

وقد روى مطرف عن الشعبي: (أن رجلين شهدا عند عليّ عليه السلام على رجل بالسرقة ثم أتيا بآخر، فقالا: أخطأنا إنما هو هذا، فقال عليّ عليه السلام: لا أجيز شهادتكما على هذا، وأضمّنكما دية ذاك ولو أعلمكما أنكما فعلتما ذلك عمداً، قطعت أيديكما)[1].

وقال عثمان البتي في اللذين يشهدان في الحقوق التي تدور بين الناس أنه إن رجع أحدهما، ردّ ذلك القضاء: عتاقاً كان، أو طلاقاً، أو ما كان، فإن فات رده أخذ من الراجع جميع ما أقربه الرجل المشهود عليه، وإن رجعا جميعاً، أخذ صاحب الحق أيهما شاء، ويكونان هما يطلبان الذي قضى له بشهادتهما.

قال أبو جعفر: الضمان يتعلق وجوبه على الشاهدين بإزالة اليد، فلا فرق بين حاله بعد الفوت وقبله في وجوبه.

---

(١) مصنف عبد الرزاق، ١٠/٨٩؛ السنن الكبرى، ١٠/٢٥١.

[١٥٠٠] / في عدة الشهود إذا كانوا أكثر من أربعة في الزنا، [ص/٨٩] وشاهدين في الحقوق[1]:

قال أصحابنا: إذا شهد خمسة على رجل بالزنا، فرجم ثم رجع واحد، فلا شيء عليه، فإن رجع آخر، فعليهما ربع الدية، وإن شهد ثلاثة بمال، فرجع واحد، فلا شيء عليه، فإن رجع آخر، فعليهما نصف المال.

وقال الشافعي: إذا رجع واحد من ستة، فلا شيء عليه في الزنا، وكذلك اثنان، فإن رجع ثالث، فعلى الثلاثة نصف الدية، فإن رجع واحد من الثلاثة، فعليه سدس الدية.

وقال المزني: إذا رجع واحد من ثلاثة شهدوا بمال، فعليه ثلث المال في القياس، وحكاه عن أشهب.

قال أبو جعفر: القياس خلاف ذلك؛ لأنه حكم بشهادة الثلاثة بالمال، والباقيان محكوم بشهادتهما أيضاً، وهما ثابتان، فلا ضمان.

قال أبو جعفر: ولا خلاف أنه إذا شهد أربعة بالزنا، ثم رجع واحد، غرم ربع الدية؛ لبقاء ثلاثة أرباع الشهادة، والقياس على هذا إذا كانوا ستة، فرجع ثلاثة، أن يكون عليهم ربع الدية؛ لبقاء ثلاثة أرباعها.

[١٥٠١] فيمن قضى عليه بشهادة شهود، فيحلف بالطلاق أنه ما كان عليه ذلك:

قال أصحابنا فيما حكاه محمد: إذا قال: امرأتي طالق إن كان لفلان عليّ شيء، فشهد شاهدان: أن فلاناً أقرضه، فقضى القاضي عليه بالمال، لم يحنث. ولو شهد أن عليه: ألف درهم، فقضي بها، حنث الحالف، وهو قول البتي.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/١٨٧؛ المزني، ص ٣١٢.

وحكى هشام عن محمد: أنه لا يحنث في المسألتين جميعاً؛ لأن قولهما: هي عليه، إنما هو بالقول الذي كان نطق به أول مرة.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: إذا شهدوا عليه بحق، فقضىٰ به عليه، فقال امرأته طالق، إن لم يكن الذي شهدوا به على باطل، أنه لا يحنث.

قال الأوزاعي: والمدنيون يقولون: بقول ابن أبـي ليلىٰ.

وقال مالك: إذا قال امرأته طالق إن دخل الدار، ثم أقر أنه دخلها، وشهد عليه الشهود، وقال [إني] كنت كاذباً، طلق عليه القاضي، ولا ينفعه إنكاره... ولو أقر بأنه فعل شيئاً، ثم حلف بطلاق بعد ذلك أنه ما فعله، ثم قال: كنت كاذباً، فما أقررت بشيء، صُدق... ولو حلف، ولم يكن عليه شيء، ولو أقر بعدما [شهد] عليه الشهود أنه فعله، لزمه الحنث.

وقال الثوري: إن قال: إن امرأته طالق إن لم يكن شهدوا عليه بزور، لم يفرق بينهما، فإن فعل كذا، وقامت عليه بينة أنه قد فعله، وقع عليه الطلاق.

وقال الأوزاعي: إذا شهد عليه شاهدان بيمين، حلف بهما، فقال: كل امرأة [ص/٩٠] أتزوجها، فهي طالق، / إن كان حلف بيمين، أو شهد عليه بحق، فإنه يوكل في يمينه هذه إلى الله تعالىٰ.

وقال الليث: إذا شهد عليه بحق فحلف بطلاق امرأته إن كانا شهدا عليه إلاّ بباطل، فإنه يُوَكَّل في امرأته إلى الله سبحانه وتعالىٰ، وإن شهدا عليه رجلان آخران بذلك الحق، غير الأوّلين، طلقت امرأته.

وقال الشافعي: إذا شهد أنه غصبه، وحلف هو ما غصبه، طلقت.

وذكر المزني: أنه لا يحنث، ولم نجد خلافاً له على الشافعي.

[١٥٠٢] في الوارث يبيع ثم يشهد مع غيره به لآخر:

قال الشافعي: في الرجل يبيع ميراثاً، فيرثه من أبيه، فادعى رجل أنه اشتراه من الأب، فشهد له الوارث وآخر، أنه تقبل شهادتهما.

ولم يقل بذلك أحد من أهل العلم غيره.

[١٥٠٣] في إقامة الخصم البيّنة على الجرح[1]:

قال أصحابنا: إذا شهدوا على رجل بحق، فأقام المشهود عليه بينة أنهم فُسَّاق، أو مُستأجَرُون، لم يلتفت إلى ذلك ويسأل عنهم في السر، ويزكّيهم في العلانية، ثم يحكم لشهادتهم.

قال محمد في الإملاء: وكان أبو حنيفة لا يقبل الشهادة على الجرح، إلاَّ أن يشهدوا على إقرار الشاهد أنه شريك، وإن المدعي وَكّله في ذلك، وخاصم فيه، أو أنه محدود في قذف حدّه قاضي كذا وكذا، قال: وهو قول أصحابنا.

وقال ابن أبي ليلىٰ: تقبل الشهادة على الجرح، وعلى أنهم مُستَأجَرُون، أو شهود زور.

وروي عن أبي يوسف مثله.

وقال مالك: إن زكوا الشهود، ثم أقام المشهود عليه البينة: أنهم يشربون الخمر، أو آكلة الربا، أو مُجاناً، أو يلعبون بالشِّطْرَنج[2]، أو النَّرْد، أو الحَمَام، فإن هذا مما يجرح شهادتهم ويبطلها.

وقال الشافعي: تقبل بيّنة المشهود عليه على الجرح إذا بينوه للحاكم.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٥٨/١٦؛ المدونة، ١٥٣/٥؛ المزني، ص ٣٠٩؛ القوانين، ص ٣٣٨.

(٢) الشِّطْرَنج: لُعبة تلعب على رِقعة ذات أربعة وستين مربعاً، وتمثل دولتين متحاربتين باثنتين وثلاثين قطعة تمثل الملكين والوزيرين والخيَّالة والقلاع، والفِيَلة والجنود. أصلها هندية. المعجم الوسيط (شطر).

النَّرد: لعبة ذات صندوق وحجارة وفصين، تعتمد على الحظ وتنقل فيها الحجارة على حسب ما يأتي به الفص، وتعرف عند العامة بالطاولة. المعجم (نرد).

[١٥٠٤] في البينة بعد اليمين(١):

قال أصحابنا: إذا استحلف المدعىٰ عليه، ثم أقام البينة قبلت بيّنته، وهو قول شريح، والثوري، والشافعي.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: لا تقبل بيّنته بعد استحلافه المدعىٰ عليه.

وقال مالك: إن استحلفه ولا علم له بالبيّنة، ثم علم أن له بيّنة، قبلها وبطلت اليمين، وإن كان يعلم بيّنته، فاستحلفه ورضي باليمين وترك البيّنة، فلا حق له.

وقال أبو جعفر: إذا شهدت البيّنة، حصلت اليمين كاذبة، فبطلت. فإن قيل: قال النبـي ﷺ: (من حلف على يمين ليقتطع بها مال امرىءٍ مسلم، لقي الله وهو عليه غضبان)(٢). وهذا يدل / على صحة الحكم له بالمال المحلوف عليه، وأنه [ص/٩١] قد اقتطعه فدل على نفي قبول البينة عليه به.

[قيل له](*): الاقتطاع لا يوجب الملك، وإنما هو عليه، كقاطع الطريق لا يملك ما قطعه، وقال النبـي ﷺ: (من قضيت له الشيء من حق أخيه، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار)(٣).

---

(١) المبسوط، ١٦/١١٩؛ المزني، ص ٣٠٩؛ التفريع، ٢/٢٤٤.

(٢) أخرجه الشيخان من حديث ابن مسعود رضي الله عنه (مطولاً) البخاري، في التفسير، سورة آل عمران، ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ...﴾ (٤٥٤٩، ٤٥٥٠)؛ ومسلم، في الإيمان، وعيد من اقتطع حق مسلم (١٣٨).

(*) في الأصل: (فإن قيل).

(٣) أخرج الشيخان من حديث أم سلمة رضي الله تعالى عنها نحوه: البخاري: في المظالم، إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، (٢٤٥٨). ومسلم، في الأقضية، الحكم بالظاهر واللحن بالحجة (١٧١٣).

[١٥٠٥] في الشاهد هل هو حرّ في شهادته أو غير حر؟[1]:

قال أصحابنا: الناس أحرار إلاّ في أربعة أشياء: الشهادة، والحدود، والقصاص، والعقل.

وقال مالك: هم أحرار في الشهادات حتى يقيم المشهود عليه البيّنة أنهم عبيد، وكذلك هم أحرار في كل شيء.

وقال الشافعي: هم عبيد في الشهادة حتى تثبت الحرية ببينة.

[١٥٠٦] في شهادة الأخرس[2]:

قال أصحابنا: لا تجوز شهادة الأخرس.

وقال ابن عبد الحكم عن مالك: شهادة الأخرس جائزة إذا كانت تفهم.

قال أبو جعفر: اتفقوا على جواز بيعه، وطلاقه، ونحو ذلك بالإشارة، ويجوز أيضاً بالكتاب، والشهادة حكمها أن يكون آكد من ذلك؛ لاتفاقهم أنه لا تثبت الشهادة بالكتاب إذا لم يتكلم بها.

[١٥٠٧] في حكم الحاكم بعلمه[3]:

قال أصحابنا: ما شاهده الحاكم من الأفعال الموجبة قبل القضاء أو بعده، فإنه لا يحكم فيها بعلمه إلاَّ القذف، وما علم قبل القضاء من حقوق الناس لم يحكم فيه بعلمه، وإن علم بعد القضاء حكم، وهو قول أبـي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يحكم فيما علمه قبل القضاء من ذلك بعلمه، وهو قول سوار.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/١٥٧.

(٢) انظر: المبسوط، ١٦/١٣٠؛ التفريع، ٢/٢٣٦؛ الإفصاح، ٢/٣٥٩.

(٣) انظر: المختصر، ص ٣٣٢؛ التفريع، ٢/٢٤٥؛ الكافي، ص ٥٠٠؛ المزني، ص ٣٠٢؛ القوانين، ص ٣٢٢.

وقال الحسن بن حيّ: يقضي بعلمه قبل القضاء بعد أن يستحلفه في حقوق الناس وفي الحدود، ولا يقضي بعد القضاء إذا علمه، حتى يشهد معه في الزنا ثلاثة، وفي غيره رجل آخر.

وقال الأوزاعي: في إمام شهد هو ورجل آخر على قذف رجل، أنه يحده.

وقال شريح: ارتفعوا إلى إمام، فولى، وأنا أشهد بذلك[1].

وقال مالك: لا يقضي بعلمه في سائر الحقوق، حتى يكون شاهدان سواه، وفي الزنا أربعة غيره.

وقال الليث: لا يحكم في حقوق الناس بعلمه حتى يكون معه شاهد آخر، فيقضي بشهادته وشهادة الشاهد معه.

[ص/٩٢] وقال الشافعي: يقضي بعلمه في حقوق الناس، وفي الحدود / قولان: أحدهما: أنه يعمل رجوع المقر.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: فيمن أقر عند القاضي في مجلس الحكم بدين، فإن القاضي لا ينفذ ذلك، حتى يشهد معه آخر، والقاضي شاهد، ثم قال بعد ذلك: إذا ثبت قوله في الأصول عنده، أنفذ عليه القضاء.

[١٥٠٨] في قول القاضي إذا قال حكمت على فلان بكذا[2]:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: إذا قال القاضي قد قضيت على هذا الرجل بالرجم فارجمه! وسعك أن ترجمه، وكذلك سائر الحدود، والحقوق.

وذكر ابن سماعة عن محمد في نوادره: لا يجوز للقاضي أن يقول: أقرّ فلان عندي بكذا، بشيء يقضي به عليه: من قتل، أو مال، أو طلاق، أو عتاق، حتى

(١) وكيع: أخبار القضاة، (عالم الكتب)، ٢/٢٣٨.
(٢) انظر: المختصر، ص ٣٣٧؛ الأم، ٧/٤٨؛ الكافي، ص ٥٠٠؛ المحلى، ٩/٤٣٦.

يشهد معه على ذلك رجلان عدلان، أو رجل عدل، ليس يكون هذا لأحد بعد رسول الله ﷺ، وينبغي أن يكون في مجلس القاضي أبداً رجلان عدلان يسمعان من يقر، ويشهدان على ذلك، فينفذ الحاكم عليه بشهادة منه، وممن حضره.

وقال ابن القاسم على مذهب مالك: إن كان القاضي عدلاً، وسع المأمور أن يفعل ما قال القاضي، وإن لم يكن عدلاً، لم يقبل قوله.

وقال الشافعي: إذا كان عدلاً يجوز قوله.

[١٥٠٩] في القاضي يقول: أقَرَّ هذا عندي بكذا[١]:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا أقر عنده، فلم يحكم به عليه ولم يثبته في ديوانه، فإنه يحكم به عليه إذا ذكره.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: لا يقضي عليه به، حتى يثبته في ديوانه.

وقال محمد: لا يحكم عليه بإقراره حتى يشهد على إقراره رجلان عدلان، فينفذ الحكم بشهادة منه، وممن حضر، ولا يجوز أن يقول: سألت عن الشاهدين في السر والعلانية وزكيا، هذا بمنزلة إقراره حتى يعلم ذلك غيره ممن هو رضي.

وقال مالك: لا يقضي على الرجل بإقراره حتى يكون مع القاضي بيّنة منه بذلك عليه.

قال أبو جعفر: قول النبـي ﷺ: (واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فاعترفت فرجمها)[٢]. ولم يقل له: إن اعترفت فاشهد عليها حتى تكون حجة لك بعد موتها.

وقد قتل معاذ وأبو موسىٰ مرتداً، بارتداده عندهما، وهما واليان لرسول الله ﷺ على اليمن[٣].

---

(١) راجع المراجع السابقة؛ واختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلى، ص ١٥٨.

(٢) الحديث سبق تخريجه.

(٣) مصنف عبد الرزاق، ١٠/١٦٨.

وعبد الله بن مسعود أمر قرظة بن كعب، بقتل ابن النواحة بالردة التي كانت منه عنده[1].

وقتل أبو موسىٰ، مرتداً بالعراق [قبل][2] استتابة، ولم ينكره عمر، وأنكر ترك استتابته[3].

[١٥١٠] / في تلقين الشاهد[4]:

قال أبو حنيفة ومحمد: لا يلقنه، ولكن يسمع منه ما شهد به، وهو قول الشافعي.

وقال أبو يوسف: لا بأس أن يقول: أتشهد بكذا؟ وهو قوله الآخر.

قال أبو جعفر: اتفقوا على أنه لا يلقن أحد الخصمين، فوجب أن لا يلقن الشاهد، وتلقين الشاهد أكثر من تلقين الخصم؛ لأنه يلقنه ما يكون حجة للخصم.

[١٥١١] في شهادة الأخ[5]:

قال أصحابنا: تجوز شهادة الأخ لأخيه، وهو قول مالك. [والشافعي]، [ص/٩٣] تجوز شهادة الصديق الملاطف، والمولىٰ، إلاَّ أن يكون في عياله/ .

وقال الأوزاعي: لا تجوز شهادته لأخيه.

ولم يقل به غير الأوزاعي.

---

(١) مصنف عبد الرزاق، ١٠/١٦٨، ١٦٩؛ السنن الكبرى، ٨/٢٠٦.

(٢) في الأصل: (بعد)، والسياق يدل على المثبت.

(٣) حيث قال عمر حينما سمع بقتل المرتد قبل الاستتابة: (..فهلا حبستموه ثلاثاً وأطعمتموه كل يوم رغيفاً واسْتَتَبْتُمُوهُ لعله أن يتوب أو يراجع أمر الله...).
السنن الكبرى، ٨/٢٠٧؛ الموطأ، ٢/٧٣٧؛ مصنف عبد الرزاق، ١٠/١٦٥.

(٤) انظر: المختصر، ص ٣٢٨؛ الإفصاح، ٢/٣٥٦.

(٥) انظر: المبسوط، ١٦/١٢٥؛ المدونة، ٥/١٥٤؛ المزني، ص ٣١٠.

[١٥١٢] في شهادة السَؤُول[1]:

قال أبو جعفر: حدثنا أحمد بن داود، قال: حدثنا يعقوب بن أحمد أو غيره من أصحاب ابن عيينة، عن سفيان بن عيينة، قال شهد رجل عند ابن أبـي ليلىٰ، فرد شهادته، فقلت: مثل هذا فلان، وحاله كذا، وحال ابنه كذا ترد شهادته! قال: أين يذهب بك، إنه فقير.

فهذا قد ردَّ شهادة الفقير، سواء يسأل أو لا يسأل.

وقال مالك: لا تجوز شهادة السَؤُول في الشيء الكثير، وتجوز في الشيء التافه اليسير إن كانوا عدولاً.

وقال الشافعي: إذا احتاج إلى المسألة؛ لأنه منقطع به، أو لحقه غرم أو جائحة، فسأل، لم ترد شهادته، ومن سأل لغير ضرورة، ولا معنى من هذه المعاني، فهذا يأخذ ما لا يحل، ويكذب بذكر الحاجة، فترد شهادته، وكذلك إن كان غنياً، فقبل الصدقة المفروضة، لم تقبل شهادته، إذا علم أنها لا تحل له.

قال أبو جعفر: الفقر لا يمنع جواز الشهادة، وقال الله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾ [الحشر/٨]. ومستحيل أن ترد شهادتهم مع ما وصفهم الله به، ومن حلت له المسألة، فسأل، لم ترد شهادته؛ لأنه لم يأت محظوراً.

[١٥١٣] في القاضي يجد الشهود عبيداً في الزنا[2]:

قال أبو حنيفة: إذا رجم بشهادة أربعة، وجاءهم نفر فزعموا أنهم أحرار مسلمون، فإذا هم مجوس، أو عبيد، فإن الدية على المزكّين.

وقال أبو يوسف ومحمد: على بيت المال، وإن لم يزكهم أحد فالدية على بيت المال في قولهم، وفي القصاص على المقتص له.

---

(١) انظر: المدونة، ٥/ ١٥٣؛ الأم، ٦/ ٢٠٩. في الأصل (السوال)، وهو تحريف.

(٢) انظر: القوانين، ص ٣٤١؛ المزني، ص ٣١٣.

وقال مالك؛ في العبدين: الدية على عاقلة الإمام، وإن كان أقل من الثلاث ففي الإمام، وإن كان / رجم، فإن علم الشهود، فعليهم الدية، ويحدون، وإن لم يعلموا، فذلك خطأ من الإمام، وعلى عاقلته الدية، وإن كان أحد الشهود مسخوطاً وليس بعبد، فلا شيء على أحد. [ص/٩٤]

وقال الحسن بن حي: خطأ الإمام على بيت المال.

وروي عن مُطَرِّف، عن عمر بن سعيد قال: قال عليّ عليه السلام (من ضربناه حداً، فمات فلا دية له، إلاَّ صاحب الخمر، فإنه شيء نحن فعلناه)[١]. ورواه أبو الأحوص، عن مُطَرِّف، عن رجل، عن عليّ عليه السلام غير أنه قال: (فديته في بيت المال).

وقال الليث: إذا شهد رجلان بالسرقة، فقطع، ثم وجد أحدهما عبداً فإن العبد يكون للمقطوعة يده، وإن كان الحر الذي شهد معه علم أنه عبد، فعليه نصف دية يده.

وقال الشافعي: في خطأ الإمام في القصاص بشهادة عبدين، هو على عاقلة الحاكم، وإن علم أنه ليس له أن يشهد، فعليه القصاص.

[١٥١٤] في صفة العدل الذي يحكم بشهادته[٢]:

بشر بن الوليد عن أبي يوسف: من سَلِمَ من الفواحش التي تجب فيها الحدود، وما يشبه ما يجب فيه الحد من العظائم، وكان يؤدي الفرائض، وأخلاق البرِّ فيه أكثر من المعاصي، قبلنا شهادته؛ لأنه لا يسلم عبد من ذنب، وإنه كان [المعاصي] أكثر رددنا شهادته، ولا تقبل شهادة من يلعب بالشِّطْرَنج ويقامر عليها، ولا من يلعب بالحَمَامِ ويطيرها، وكذلك من يكثر الحلف بالكذب، لا تجوز شهادة هؤلاء.

---

(١) السنن الكبرىٰ، ٦/ ١٢٣؛ عبد الرزاق، ٧/ ٣٧٨، ٩/ ٤٥٧؛ المحلى، ١١/ ٢٢.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٣٥؛ المزني، ص ٣١٠.

وقال المزني والربيع عن الشافعي: إنه إذا كان الأغلب على الرجل ـ والأظهر من أمره ـ الطاعة والمروءة، قبلت شهادته وإن كان الأغلب من أمره المعصية، وخلاف المروءة، ردت شهادته.

وقال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، عن الشافعي: إذا كان أكثر أمره الطاعة، ولم يقدم على كبيرة، فهو عدل، ولم يشترط المروءة.

قال أبو جعفر: لا يخلو ذكره المروءة في رواية الربيع والمزني، أن يكون فيما يحل أو يحرم، فإن كانت فيما لا يحل، فلا معنى لمراعاتها، وإن كانت فيما يحرم، فهي من المعاصي. فالمراد كما ذكرنا عن أبي يوسف، ولا معنى لذكر المروءة.

[١٥١٥] فيمن أقرّ بعد الخصومة(١):

قال أصحابنا وسائر الفقهاء: إذا اختصما إلى الحاكم، فلم يقر المدعىٰ عليه ثم قاما من عند القاضي، فأقر، وقامت بيّنة على إقراره، لزمه إقراره.

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا اختصما، ولم يقر، لم يصح إقراره بعد قيامه من عند القاضي.

ولم يقل بذلك أحد غيره.

[١٥١٦] / في الشاهد يرى رجلًا يبيع دار غيره فيسكت: [ص/ ٩٥]

قال أصحابنا وسائر أهل العلم: إذا جاء مالكها فادعاها، فشهد له من سكت عند البيع، جازت شهادته.

وقال الليث: إذا لم يخبرهم الشاهد بشهادته: أنها ملك الغير حتى بيع، لم تقبل شهادته فيه بعد ذلك.

ولم يقل به أحد غيره.

---

(١) انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ص ١٦٠، ١٦١.

[١٥١٧] فيمن لا يَدَّعِي داراً في يَدَّي رجل زماناً ثم يدعيها[1]:

ذكر عبد الله بن عبد الحكم، عن مالك: ومن كانت في يده دار، فجازها عشر سنين على حاضر ينسب إليه وهو معه مقيم لا يدعي فيها حقاً، ثم ادعاها، فلا حق له.

ولم يقل بذلك أحد غيره بالتوقيت ولا بغير التوقيت إلاَّ ما ذكرنا عن الليث.

[١٥١٨] في حكم الحاكم بعقود في الظاهر، هي في الباطن خلافه[2]:

قال أبو جعفر: قال أبوحنيفة: إذا حكم الحاكم ببيّنة بفسخ عقد، أو عقد مما يصح أن يبتدأ، فهو نافذ.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: لا يقع.

وقال أبو يوسف: فإن حكم بِفُرْقَةٍ، لم يحل للمرأة أن تتزوّج، ولا يقربها زوجها أيضاً.

[١٥١٩] فيما تجوز فيه الشهادة على خبر الاستفاضة[3]:

قال محمد في إملائه: قال أبو حنيفة: إذا كانت الدار في يدي رجل معروف، به ينسب إليه ويعرف به، فتداولها ناس بعده، فجاء بعض ورثته يطلب

---

(١) وقد وضح ابن جزي المسألة بقوله: «. . وأما إن كان بيد واحد منهما، فلا يخلو الذي حازه أن يكون بيده مدة الحوز أو أقل، فإن بقي مدة الحوز فأكثر وهي عشرة أعوام بين الأجانب، وخمسون بين الأقارب وقيل أربعون مع حضور خصمه وعلمه وسكوته لم تسمع دعواه، ولم تقبل بينته إلاَّ إن أثبت أنه بيد الحائز على وجه الكراء. .». القوانين، ص ٣٣٣.

(٢) انظر: المبسوط، ١٦/ ١٨٠؛ المزني، ص ٣٠٣؛ الإفصاح، ٢/ ٢٥٤.

(٣) انظر: المختصر ص٣٣٨؛ والمبسوط بالتفصيل، ١٦/ ١٤٩ وما بعدها؛ المدونة، ٥/ ١٧٣.

حقه منها، وقد سمع قوم بموته وبتركها ميراثاً لورثته ولم يعاينوه، وإنما سمعوا من العامة، لم يسعهم أن يشهدوا على ذلك، وكذلك الرقيق والأموال، وهو قول أبـي يوسف ومحمد، وكذلك العتاق لا يثبت عند الشهود بالخبر عند أبـي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا جاء من ذلك ولاء معروف مشهور، جازت الشهادة به، وإن لم يحضر المعتق.

والنسب يشهد به إذا جاء أمر مشهور في قولهم جميعاً. وكذلك الموت يشهد به ثَمَّ خبر الاستفاضة، أو يخبره عدل أنه حضر موته أو جنازته. والنكاح أيضاً يثبت بأمر مشهور.

وذكر ابن سماعة عن محمد قال: قال أبو حنيفة: لا تجوز الشهادة بالسماع إلاَّ على أربعة أشياء: الموت، والنسب، والنكاح، والقاضي يكون قاضياً بمصر، فيراه الرجل، ويسمع الناس يقولون ذلك، فيسعه أن يشهد كتابه إلى قاضي مصر آخر.

وقال أبو يوسف: أجيز الشهادة بالسماع / على العتق، في مثل: مولىٰ [ص/٩٦] أبـي جعفر صالح صاحب المصلى، وإن لم يشهدوا على عتق أبـي جعفر. وقول محمد كقول أبـي حنيفة.

وقال مالك: لا تجوز الشهادة على ملك الدار بالسماع على خمس سنين ونحوها، إلاَّ فيما يكثر من السنين، ويطول من الزمان، فإذا كان على مثل هذا فالشهادة فيه جائزة، وكذا الشراء، وهو بمنزلة سماع الولاء.

قال ابن القاسم: وشهادة السماع إنما هي فيما أتت عليه أربعون أو خمسون سنة[(١)].

وقال المزني عن الشافعي: الشهادة على ملك الدار والثوب على تظاهر

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٣٨؛ المبسوط، ١٦/١٤٩، ١٥٠؛ المدونة، ٥/١٧٣.

الأخبار بأنه ملك، وبأن لا أرى منازعاً في ذلك، فتثبت معرفته بالقلب، وتشيع الشهادة عليه، وعلى النسب.

قال أبو جعفر: لا يختلفون في جواز الشهادة بالسماع في النكاح، وأنها لا تجوز في الطلاق، فالعتق مثله.

[١٥٢٠] في شهادة ولد الزنا[1]:

قال مالك: تجوز شهادة ولد الزنا، ولا تجوز في الزنا وما أشبهه.

ولم يقل به غير مالك.

روى عبد الملك بن سعيد [بن أبجر]، عن إياد بن لقيط، عن أبـي رِمْثَةَ قال أتيت مع أبـي إلى النبـي ﷺ فرأى النبـيَ ﷺ في ظهره بَثْرَة، فقال أبـي: دعني أعالجها! فإني طبيب، قال: أنت رفيق، والله عز وجل طبيب، فقال: من هذا؟ فقال: ابني أشهد به، فقال: (أما إنّه لا يَجْنِي عليك ولا تَجْنِي عليه)[2].

[١٥٢١] في قبول الدعوىٰ قبل الخلطة[3]:

قال أصحابنا والشافعي: كل من ادعى حقاً قِبَل غيره، ولم تكن له بينة استحلف المدعىٰ عليه في الأشياء التي يصح الاستحلاف فيها.

وقال مالك: إذا ادعى العبد العتق، أو المرأة الطلاق، لم يستحلف المدعىٰ عليه، حتى يشهد شاهد بالعتق.

---

(١) انظر: التفريع، ٢/٥٣٦؛ المزني، ص ٣١١.

(٢) أخرجه الإمام أحمد بسنده في المسند، ٢/٢٢٦، ٢٢٨؛ الشافعي، ٢/٩٨؛ بترتيب السندي، والبيهقي في السنن، ٨/٢٧؛ والبغوي في شرح السنة، ١٠/١٨١؛ وقال الشيخ شعيب: (إسناده صحيح). ولفظ الحديث كما أخرجه البغوي والبيهقي وغيرهما (دخلت مع أبـي على رسول الله ﷺ فرأى أبـي الذي بظهر رسول الله ﷺ فقال: دعني أعالج الذي بظهرك...).

(٣) انظر: المبسوط، ١٦/١١٧؛ الأم، ٧/٩٥؛ المدونة، ٥/١٣٦.

وروى مالك عن [جميل][1] بن عبد الرحمن أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، إذا كان عاملاً على المدينة لم يستحلف المدعىٰ عليه حتى يكون بينه وبين المدعي مخالطة أو ملابسة[2].

قال مالك: إذا ادعى غصباً وإن كان لا يتهم بذلك، لم يستحلف، ويؤدب المدعي، وإن كان ممن يتهم بذلك، نظر فيه السلطان وأحلفه.

قال ابن القاسم: ولا يستحلف المدعىٰ عليه القصاص، ولا الضرب بالسوط، وما أشبهه، إلاَّ أن يأتي بشاهد عدلٍ فيستحلف له، وفي الطلاق إذا جاء بشاهد عدلٍ، استحلف ما طلق.

[١٥٢٢] / في كيفية الاستحلاف في الدعوىٰ[3]: [ص/٩٧]

قال أصحابنا، وابن شبرمة، ومالك، والشافعي: إذا ورث ميراثاً فادعى رجل فيه حقاً، فإن الوارث يستحلف على العلم، لا يعلم لهذا فيه حقاً، وفي البيع، والهبة، ونحوها يستحلف على البيان؛ لأن الميراث يدخل في ملكه بغير قبوله، وفي البيع والهبة لا يملك إلاَّ بالقبول.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: اليمين في الشراء والميراث والهبة وغير ذلك على العلم.

وفي حديث القسامة أن النبـي ﷺ [قال]: (يحلفون ما قتلنا ولا عرفنا

---

(١) في الأصل: (حميد)، والمثبت من الموطأ.

(٢) الموطأ، ٢/٧٢٥، ٧٢٦؛ بلفظ: «أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو يقضي بين الناس، فإذا جاءه الرجل يدعي على الرجل حقاً، نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة، أحلف...».

(٣) انظر: القوانين، ص ٣٣٩.

قاتلاً)[1]. واستحلف عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القسامة كذلك[2]. وذكر مغيرة، عن الشعبي، عن شريح أنه كان يستحلف الوارث البتة، وكان إبراهيم يستحلف على علمه[3].

[١٥٢٣] في الاستحلاف على العيب:

قال أصحابنا: لا يستحلف البائع على العيب حتى يعلم أن العيب بالسلعة، فإذا ثبت العيب استحلفه بالله البتة، لقد باعه وسلَّمه وما به هذا العيب، وذلك سواء في العيوب الباطنة والظاهرة.

وقال أبو يوسف: في نفسي من الاستحلاف البتة على الشيء الباطن خاصة.

وقال ابن شبرمة، وابن أبي ليلىٰ: يستحلف في العيوب على البتات، فيحلف في الإباق: بالله ما أبق قط.

وقال البتي: يستحلف في الظاهر على البتات، وفي الباطن على العلم، وهو قول مالك.

وقال الثوري: يحلف في الإباق على العلم.

وقال الشافعي: يحلف على البتات في كل عيب.

[١٥٢٤] في الرد بالعيب قبل استحلاف المشتري:

كان أبو حنيفة: لا يُحَلِّفُ المشتري ما رضي، حتى يدعي البائع ذلك.

---

(١) انظر حديث رافع بن خديج، وسهل بن أبي حثمة رضي الله عنهما؛ معاني الآثار، ٣/١٩٩، وما بعدها؛ البخاري، في الأدب، إكرام الكبير، (٦١٤٢، ٦١٤٣)؛ ومسلم، في القسامة والمحاربين (١٦٦٩).

(٢) مصنف عبد الرزاق، ١٠/ ٣٥؛ السنن الكبرى، ٨/ ١٢٣.
معاني الآثار، ٣/ ٢٠١.

(٣) مصنف عبد الرزاق، ٨/ ١٧٠.

وقال أبو يوسف: أحب إليَّ أن أستحلفه، وإن لم يدّعي البائع، رواه بشر بن الوليد عنه، وهو قول الحسن بن صالح، وشريك، وقول مالك مثل قول أبـي حنيفة.

[١٥٢٥] في اختلاف المتبايعين[١]:

قال أصحابنا: إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة، حلف كل واحد على دعوىٰ صاحبه، وهو قول الثوري، والشافعي، والحسن بن حي، إلاَّ أن الحسن بن حيّ قال: يتحالفان أيضاً إذا كانت لهما بيِّنة، وجعل البينتين متكافئتين، وهو قول الشافعي / وأصحابنا: جعلوا البينة بينة البائع. [ص/٩٨]

وقال أصحابنا: إذا تحالفا فسخ البيع، إلاَّ أن يرضى المشتري أخذه [على ما] قال البائع، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: يحلف كل واحد منهما على دعوىٰ نفسه، لا دعوى صاحبه.

وقال ابن شبرمة: إذا اختلفا في الثمن، فالقول: قول المشتري مع يمينه، إلاَّ أن يقيم البائع بينة، ولم يوجب التحالف.

وقال الثوري: يتحالفان فإن نكلا أو حلفا، فسخ البيع.

وقال أصحابنا: من نكل منهما، لزمه دعوى صاحبه.

[١٥٢٦] في الاستحلاف على الدعاوي[٢]:

قال أبو يوسف: يستحلف في دعوى البائع ما باعه، فإن عرض فقال: قد يبيع ثم ينفسخ أو يعود إليه بملك ثان استحلفه: ما بينك وبينه بيع تام قائم الساعة فيما ادعىٰ.

---

(١) انظر: المحلى، ٨/٣٦٨؛ شرح السنة، ٨/ ١٧١.

(٢) انظر المختصر، ص ٣٦٥؛ التفريع، ٢/ ٢٤٣.

وقال محمد في نوادر ابن سماعة: ما أحلفه ما بعت، ولكن أحلفه: ما هذه الأمة له شراء بكذا، وما لها عليك كذا ثمن هذا العبد، وفي الطلاق: ما هذه المرأة باينة منك بهذه التطليقات الثلاث، وفي العتق: ما هذه حرة الساعة بهذا العتق، وفي العبد: ما عتقه إذا كان مسلماً؛ لأنه لا يرد عليه رق بعد عتق، والعبد الذمي مثل الأمة.

ومالك: لا يحلّف إلاّ أن يكون هناك حال أخرى حال دالة على ما ادعى، فيحلف ما طلق، وما باع.

والشافعي: يحلف مثل قول محمد.

واستحلف عثمان ابن عمر رضي الله عنهما في عيب: (بالله ما بعته. وأعلمته ولا كتمته)[1].

[١٥٢٧] في استحلاف المرأة غير المبرزة[2]:

قال أبو حنيفة: لا تقبل الوكالة من المرأة ولا من الرجل، إذا كان حاضراً صحيحاً يمكنه إتيان القاضي، فلا بد لها من الخروج، حتى يحلف عند القاضي.

وأبو يوسف: تقبل الوكالة.

قال أبو جعفر: وقياس قوله إذا توجه عليها الحكم بيمين، أن لا يحضرها إذا لم يكن من عادتها الخروج، ويبعث من يستحلفها مع شاهدين يحضران ذلك.

قال مالك: إذا كان الدعوى في شيء له خطر، قال: فإنها تخرج إلى المسجد، وإن كانت لا تخرج، أخرجت ليلاً فأحلفت، وإن كان الحق شيئاً يسيراً أحلفت في بيتها، إذا كانت ممن لا تخرج، وأرسل إليها القاضي من يستحلفها.

---

(١) الموطأ، ٢/٦١٣؛ عبد الرزاق، ٨/١٦٣؛ السنن الكبرى، ٥/٣٢٨.

(٢) انظر: المدونة، ٥/ ٢٠٠.

[١٥٢٨] في رد اليمين[١]:

قال أصحابنا: لا ترد،/ اليمين على المدعي. [ص/٩٩]

وقال ابن أبـي ليلىٰ في رواية: إذا قال المدعىٰ عليه: أنا أرد اليمين عليه، رددتها عليه إذا كان يتهم، وإن لم يتهم لم أردها. وروي عنه: أنه يردها بغير تهمة.

وقال مالك: إذا نكل المدعىٰ عليه حلف المدعي، وإن لم يدَّعي المطلوب يمين الطالب.

وقال الشافعي: ولو ردّ المدعىٰ عليه اليمين، فقلت للمدعي: احلف! فقال المدعىٰ عليه: [أنا أحلف][٢] لم أجعل ذلك له؛ لأني قد أبطلت أن يحلف، وجعلت اليمين على صاحبه، ولا حجة لهم في حديث القسامة؛ لأن أبا سلمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار رويا عن أناس من الأنصار: (أن النبـي ﷺ بدأ باليهود، فقال: يحلف منهم خمسون رجلاً، فأبوا، فقال للأنصار: استحقوا فقالوا: أنحلف على الغيب)[٣].

وقولهم: استحلفوا يجوز أن تكون بيِّنة يقيمونها، أو يكون على معنى: قد استحققهم عليه ديَّة صاحبيكما. رواه ابن أبـي ليلىٰ عن سهل بن أبـي حَثْمَة أن النبـي ﷺ قال لهم: (إما أن يدوا صاحبكم، وإما أن يؤذنوا بحرب)[٤]. فأخبر أن الدية مستحقة بوجود القتل، وأن الأيمان لا يبرئهم منه.

---

(١) انظر: آثار أبـي يوسف، ص ١٦٢؛ اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلىٰ، ٧٩؛ المدونة، ٥/١٣٧، ١٩٨؛ المزني، ص ٣٠٩.

(٢) في الأصل: (أنا لا أحلف) والمثبت من المزني.

(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/١٩٧، ٢٠٢؛ وأخرج نحوه البخاري، في الديات، القسامة، (٦٨٩٩)؛ مسلم، في القسامة، (١٦٦٩).

(٤) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/١٩٨، ١٩٩؛ ومسلم، (١٦٦٩ ــ ٦).

وحديث أبـي سلمة، وسليمان بن يسار عن الأنصار، فجعل رسول الله ﷺ ديته على اليهود؛ لأنه وجد بين أظهرهم. وذلك خلاف ما ذكر يحيـى بن سعيد عن [بُشَير][1] بن يسار عن سهل بن أبـي حثمة: أن النبـي ﷺ قال للأنصار: (أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم)[2].

[١٥٢٩] في الحكم بالنكول[3]:

قال أصحابنا: إذا نكل عن اليمين حكم عليه بالحق للمدعي. وقال مالك: إذا نكل حبس حتى يحلف.

وقال الشافعي: يقال للمدعي: احلف واستحق.

وقال قوم من أهل مكة: يحبس حتى يقرّ أو يحلف.

وروى مالك، عن يحيـى بن سعيد، عن سالم (أن ابن عمر باع غلاماً له بالبراءة، فقال المشتري: به داء لم يسمه، فاختصما إلى عثمان، فقضىٰ أن يحلف ابن عمر بأنه: لقد باعه وما به داء يعلمه! فأبىٰ عبد الله بن عمر أن يحلف، وارتجع العبد)[4]. ورواه ابن المبارك عن يحيـى بن سعيد بإسناده وقال فيه: فأبـى أن يحلف فردَّ إليه الغلام. وكذلك رواه يزيد بن هارون، [وعَبَّاد][5] بن العَوّام، ويحيـى بن سعيد.

روى أبو نعيم عن إسماعيل بن عبد الملك الأسدي، عن أبـي مليكة أنه كتب إلى ابن عباس في امرأتين ادعت إحداهما على صاحبتها، أنها أصابت يدها

---

(١) في الأصل: (لسر) هكذا، والمثبت من معاني الآثار.

(٢) أخرجه الطحاوي بلفظ: (أتحلفون خمسين يميناً أو تستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم). معاني الآثار، ١٩٨/٣؛ البخاري، (٦٨٩٩)؛ ومسلم، (١٦٦٩).

(٣) انظر: المختصر، ص ٣٣٤؛ الأم، ٢٢٦/٦؛ المدونة، ١٣٦/٥.

(٤) الموطأ، ١١٣/٢.

(٥) في الأصل (عاد) والمثبت من التقريب، ص ٢٩٠.

[بإشْفىٰ][1]، وأنكرت فكتب إليه / ابن عباس: أن ادعها واقرأ عليها: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا . . . ﴾ الآية، [آل عمران/ ٧٧] فإن حلفت فخل عنها، وإن لم تحلف فضمّنها)[2]. فهذا عثمان وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم، قد رأوا الحكم بالنكول، ليس عن أحد من الصحابة خلافه.

[١٥٣٠] في النكول في الجنايات[3]:

قال أبو حنيفة: إذا نكَل عن العهد فيما دون النفس اقتص منه، وفي النفس يحبس حتى يقرّ، أو يحلف.

وقال أبو يوسف ومحمد: يقضي في الجميع بالأرش.

وحكاه ابن أبـي عمران، عن محمد بن شجاع، عن الحسن بن زياد، عن زفر، أنه يقتص بالنكول من النفس وما دونها/ . [ص/ ١٠٠]

وقال مالك: إذا ادعى قطع يده وأقام شاهداً، استحلف مع شاهده، وتقطع يد القاطع، وإن نكَل المقطوع يده عن اليمين استحلف القاطع، فإن حلف وإلاَّ حبس حتى يحلف، وإن ادعى قتل عمد وأقام شاهداً عدلاً، أقيم هو وبعض عصبة المقتول خمسين يميناً، ويقتل.

وقال الحسن بن حي، في القتل يوجد في القوم، فادعى عليهما الولي، أنهم قتلة صاحبه، استحلف خمسين منهم: ما قتلت ولا علمت قاتلاً، فإن أبوا أن يقسموا، قتلوا؛ لأن عمر رضي الله عنه قال: (حقنتم دماءكم بأيمانكم)[4] وإن

(١) في الأصل: (بالاسعاء) هكذا، والمثبت من كتب الحديث الآتية. والإشفى: «آلة الإسكاف».

(٢) أخرجه البخاري ــ وغيره ــ عن طريق ابن جريج، في التفسير باب: (إن الذين يشترون. . .)، (٤٥٥٢). وعبد الرزاق، ٨/ ٢٧٣؛ السنن الكبرى، ٢/ ٢٥٢.

(٣) انظر: المختصر، ص ٣٣٤؛ المدونة، ٥/ ١٣٣؛ المزني، ص ٢٥٢.

(٤) أخبار القضاة لوكيع، ص ٢/ ١٩٣، ١٩٤؛ السنن الكبرى، ٨/ ١٢٣.

حلفوا كانت عليهم الدية. . . وإن ادعى الولي على رهط من أهل قبيلة، كثروا أو قلوا، بطلت القسامة وصارت دعوىٰ.

وقال المزني عن الشافعي: والأيمان في الدماء مخالفة لغيرها، لا يبرأ منها إلَّا بخمسين يميناً، وسواء في هذا النفس دية، أو الجرح، [نقتله ونقصه منه][1] بنكوله، ويمين صاحبه.

[١٥٣١] من القضاء على الغائب[2]:

قال أصحابنا، وابن شبرمة: لا تسمع بيِّنة على غائب، إذا لم يكن الخصم حاضراً.

وروي عن أبي يوسف: إذا حضر للطالب شاهدان، فلم يحضر المطلوب، ولم يُوَكِّل، قبلت البيِّنة، وأنفذت عليه القضاء، وكذلك إن كان حاضراً فتغيب، فإني أبعث من ينادي على بابه ثلاثة أيام، فإن لم يحضر قبلت البيِّنة، وأنفذت القضاء.

قال ابن أبي عمران: وكان أبو يوسف [يقول]: إنه إذا لم يحضر بعد النداء، أقام عنه وكيلاً يسمع البينة عليه.

وقال مالك: يقضى على غائب في الدين، ولا يقضى في العقار إلَّا أن يكون [غيبة][3] المدعىٰ عليه طويلة. وقال: إذا غاب بعدما توجه عليه القضاء، قضى عليه وألزمه. / [ص/١٠١]

وقال الليث: لا يعجل في الأعيان؛ لأنه لا يأمن أن يكون وقفاً، وفي سائر

---

(١) في الأصل: (نقتله وبعضه به) والمثبت من عبارة المزني.

(٢) انظر: القدوري، ص ١١٠؛ المبسوط، ١٧/ ٣٩؛ المدونة، ٥/ ١٤٦؛ التفريع، ٢/ ٢٤٩؛ الكافي، ص ٤٨٤؛ المهذب، ٢/ ٣٠٤؛ الإفصاح، ٢/ ٣٥١.

(٣) في الأصل: (عنه).

الأموال يقضى على غائب بعد أن يعطي حميلاً ثقة؛ لأنه لا يأمن أن يكون المطلوب قد برىء من الدين.

وقال الشافعي: يقضى على الغائب في كل شيء.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أنه لو كان حاضراً لم نسمع بينة المدعي، حتى يسأل المدعىٰ عليه، فإذا كان غائباً فأحرى أن لا تسمع.

[١٥٣٢] في جلب المدعىٰ عليه أو البينة:

كان عيسى بن أبان، وإسماعيل بن حماد، يجلبان بالبيِّنة، يشهد عندهما للمدعي لشخص المدعىٰ عليه، بما شهدت به عادلة كانت أو غير عادلة.

وقال بكار بن قتيبة: لا يجلبه لكن يكتب إلى خليفته في الناحية: فيذكر الدعوىٰ، ويجمع بين المدعىٰ عليه والمدعي، ويسمع من البينة، ويسأل عن البينة، فإن خرج إليه من حقه، وإلاَّ توليت النظر بينهما، وأشخصت المدعىٰ عليه، ولا تشخص البينة عليه بغير محضر.

قال: وقال إسماعيل بن حماد: لا أسأل عن شاهدي الجلب.

وقال ابن سماعة: أسأل عن شاهدي الجلب، ولا أشخص أحداً بغير بيِّنة غير عادلة؛ لأنه يلزمه مؤنة في الشخوص.

وقال ابن القاسم عن معاني قول مالك: إنه إن كان المدعىٰ عليه غائباً إلاَّ مثل ما يسافر الناس فيه ويقدمون ليثبت إلى والي الموضع في أخذ المدعىٰ عليه إلى مثل ما يسافر الناس فيه، بالاستحلاف أو القدوم للخصومة في الدار التي في يده، وإن كانت غيبة بعيدة، سمع من بينة المدعي وقضى له.

وقال الليث: لا يجلب المدعىٰ عليه، حتى تشهد ببيِّنة على الحق.

وقياس قول الشافعي: إنه يجلب بدعوى المدعي.

قال أبو جعفر: وليس عند أصحابنا المتقدمين فيه شيء، والقياس: أن لا يجلب ببيِّنة، ولا غير بيِّنة.

[١٥٣٣] في كتاب القاضي في مصر واحد[١] :

قال أصحابنا، ومالك: إذا كان في المصر قاضيان، قُبِلَ كتاب أحدهما إلى الآخر بحق لرجل.

وقال مالك: يجوز كتاب أمير الصلاة أيضاً إلى القاضي في مصر؛ لأنه يجوز حكمه.

وقال الشافعي: لا يقبل كتاب أحد القاضيين في المصر إلى الآخر ببينة شهدت عنده، ويحتاج أن يعيد تلك البينة عند هذا بالحق، إنما يقبل ذلك في [ص/١٠٢] البلدان الثانية/ .

[١٥٣٤] في كتاب القاضي إلى القاضي[٢] :

قال أصحابنا: يجوز كتاب القاضي إلى القاضي في كل شيء، إلاَّ في الحدود والقصاص، ويحتاج أن يشهد الشهود على ما في الكتاب، ولا يجوز كتاب القاضي في عبد أو أمة محلًى، أو موصوف.

وقال أبو يوسف: في العبد يُخْتَم في عنقه، ويؤخذ منه كفيل، ثم يبعث به إلى القاضي الذي كتب حتى يشهدوا عنده على غيبه، ثم يكتب له كتاباً آخر على ذلك، فيبرىء كفيله، ولا يجوز ذلك في الأمة.

قال أبو حنيفة: لا يقبل كتاب القاضي حى يشهدوا على ما في جوفه فإن لم يكن في داخله اسم القاضي الكاتب والمكتوب إليه لم يقبله. وكذلك إن لم يكن فيه أسماء آبائهما، فإن كان فيه أسماؤهما، وأسماء آبائهما قبله، وإن كان فيه من ابن فلان إلى فلان، لم يقبل، وإن كان مشهوراً مثل ابن أبـي ليلىٰ وابن شبرمة.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/ ٩٥؛ المدونة، ٥/ ١٤٦؛ القوانين، ص ٣٢٥؛ الأم، ٦/ ٢١٢.

(٢) انظر: المبسوط، ١٦/ ٩٧؛ المزني، ص ٣٠١.

وكتاب القاضي إلى القاضي جائز ينفذ الطرف الثاني في كل شيء. انظر: المدونة، ٥/ ١٤٦؛ التفريع، ٢/ ٢٤٦؛ القوانين، ص ٣٢٥.

وقال الحسن عن أبـي حنيفة وزفر: إن انكسر الختم، لم يقبله.

وقال أبو يوسف: يقبل إذا شهدت به البيِّنة، وقال: إذا قام على دابة بينة، وهي في يد رجل أنها دابته، وقال الذي في يديه: اشتريتها ببعض البلدان، فإنه يؤمر الذي كانت الدابة في يده أن يخرج قيمتها، فيوضع على يدي عدل، ويمكنه القاضي من الدابة، ويختم في عنقها، ويكتب إلى قاضي ذلك البلد، أي: قد حكمت بهذه الدابة لفلان، فاستخرج ماله من بائعه، فإن هلكت الدابة فهي من مال الذاهب، ويدفع القيمة إلى مستحق الدابة، وإن كانت جارية والذي بيده أمين، كانت مثل الدابة، وإن كان غير مأمون عليها، فعليه أن يستأجر أميناً، يذهب ويكون معه، وإلاَّ لم يدفع إليه. ويروى عن الليث نحو ذلك.

وقال الشافعي: لا يقبل كتاب القاضي إلاَّ بعدلين يشهدان على ما فيه، وإن لم يكتب [اسمه][1] واسم المكتوب إليه، بعد أن يشهدوا أنه كتاب القاضي إلى هذا، ولا يضره أن ينكسر الختم.

قال أبو جعفر: (كتب رسول الله ﷺ إلى الروم كتاباً فأراد أن يبعثه غير مختوم، حتى قيل له: إنهم لا يقرءونه إلاَّ أن يكون مختوماً، فاتخذ الخاتم من أجل ذلك)[2]. فدل على أن كتاب القاضي حجة وإن لم يكن مختوماً.

[١٤٣٥] في موت القاضي[3]:

قال أصحابنا: إذا مات القاضي الكاتب، أو عزل قبل وصول كتابه إلى الآخر، لم يجزه الآخر، وإن مات / الآخر وولى آخر، لم يجزه الثاني؛ لأنه إلى [ص/١٠٣] غيره.

---

(١) في الأصل: (اسم).

(٢) أخرجه الشيخان من حديث أنس رضي الله عنه: البخاري، في العلم، ما يذكر في المناولة... (٦٥)؛ ومسلم، في اللباس والزينة. اتخاذ النبـي ﷺ خاتماً، (٢٠٩٢ ـ ٥٦).

(٣) انظر: المبسوط، ١٦/٩٦؛ المدونة، ٥/١٤٦؛ القوانين، ص ٣٢٦؛ الأم، ٦/١١١؛ المزني، ص ٣٠١.

وقال مالك: إذا مات الكاتب، أو المكتوب إليه وولى غيره أجازه الثاني، وهو قول سَوَّار، وعبيد الله بن الحسن.

وقال الشافعي: إن مات الكاتب أو عزل، لم يمنع ذلك قبوله.

قال أبو جعفر: كتاب القاضي ليس بحكم منه، وإنما هو إخبار كالشهادة، فلو شهد شهود بحق ثم مات القاضي، وولي آخر لم ينفذ تلك الشهادة حتى يعاد، وكذلك إذا مات المكتوب إليه، وولي غيره، ولما لم يكن لغير المكتوب إليه في حياة المكتوب إليه أن ينفذ كتاب القاضي إلى غيره، كذلك بعد موته.

[١٥٣٦] في الحكم بين أهل الذمة(١):

قال أبو حنيفة، ومحمد: هم مُخْلَون، وأحكامَهُم في المناكحات ما لم يختصموا إلينا، فإن رضي الزوجان بحكمنا حكمنا بينهما بحكم الإسلام، وإن رضي أحدهما وأبى الآخر، لم يحكم حتى يرضيا في قول أبي حنيفة.

وقال محمد: يحكم بينهما إذا رضي أحدهما، فإن تراضوا بحكمنا، حملناهم على حكم الإسلام، إلاَّ في النكاح في العدة، بغير شهود.

وقال محمد: يفسخ النكاح في العدة ولا يفسخه بغير شهود.

وقال أبو يوسف: يحكمون على حكم الإسلام رضوا أو لم يرضوا إلاَّ في النكاح بغير شهود، فإنهم يقرون عليه، وأما في سائر العقود فمحمولون على حكم الإسلام إذا خاصم أحدهما، إلاَّ بيع الخمر والخنزير فيما بينهم، فيجوز.

وقال أصحابنا: طلاق الذمي واقع في النكاح الذي يصح مثله بين المسلمين، فإن طلق امرأته ثلاثاً، منع المقام معها.

وقال ابن وهب، عن مالك في طلاق المشركين نساءهم يتناكحون ولا يعد

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٢/ ٤٣٦، ٤٣٧؛ المدونة، ٦/ ٢٥٥، ٢٧٠؛ الأم، ٤/ ٢١٠، ٧/ ٤٢.

طلاقهم شيئاً؛ لأن الله تعالى [قال]: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال/ ٣٨].

وذكر ابن القاسم عن مالك: يحمل أهل الذمة في البياعات على حكم الإسلام إلاَّ في الزنا، فإنه لا يحكم به فيما بينهم، وفي السلم لا يعرض لهم، فإن ترافعوا كان مخيراً: إن شاء حكم، وإن شاء ترك، فإن حكم بينهم حكم بحكم الإسلام، وإنما حكم النبي ﷺ بالرجم على اليهودي؛ لأنه لم يكن له ذمة يومئذ.

وقال مالك: الذمي إذا سرق قطع، وكذلك إذا قتل أو قطع يد ذمي، اقتص منه، وإذا زنىٰ، لم يحد، ويرد إلى أهل دينه، فإن أعلن ذلك عَزَّرَه الإمام.

قال مالك: وإذا تظالم أهل الذمة في مواريثهم، لم يعرض لهم، ولا أحكم بينهم فيما يحكم دينهم وإن تظالموا، ولكن إن رضوا بحكمنا حكم بينهم بحكمنا. وإذا طلق الذمي امرأته ثلاثاً فرفعته إلى الإمام، لم يعرض لهما حتى يرضيا جميعاً بحكمنا، / فإن رضيا فالقاضي مخيّر: إن شاء حكم، وإن شاء [ص/١٠٤] ترك، وإن حكم حكم بحكم الإسلام.

وقال الأوزاعي: إذا [خاصم] أحد الذميّين إلى الإمام، حكم بينهم بكتاب الله، ولا يرد إلى أهل دينه، وذلك في الأموال، والفروج، والنكاح، والطلاق.

قال: وقوله: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ﴾ [المائدة/ ٤٢]، منسوخ بقوله: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة/ ٤٩].

قال: وإن زنىٰ حدّ إذا بلغه ذلك، ويقع طلاقه.

وقال الليث في قول النبي ﷺ: (ما كان من قسم الجاهلية فهو على قسم الجاهلية، وما كان من قسم أدركه الإسلام، فهو على قسم الإسلام)[1]: إن هذا

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه من حديث عمرو بن دينار وجابر بن زيد، ١٠/ ٣٥٠.

حكم ثابت. لو هلك نصراني فاقتسموا على دينهم، ثم أسلموا لم يبطلوا قسمتهم، ولو لم يقتسموا حتى أسلموا، قسم على مواريث المسلمين، وإن أسلم بعضهم ولم يسلم بعضهم، فهو على قسم الجاهلية.

وقال الشافعي: لاأحكم على الحربيين حتى يجتمعا على الرضىٰ، وأحكم على الذميين إذا خاصم أحدهما، ولا خيار للإمام. وقال في موضع آخر: هو مخير.

قال أبو جعفر: قال الله عز وجل: ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾، وكان ظاهره: ألا يحكم إلاَّ بعد المجيء، وجعله مخيّراً، فاحتمل أن يكون التخيير منسوخاً بقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾.

(وروى ابن عباس أنه نزل في شأن بني النضير وقريظة، كان بنو النضير إذا قتلوا من قريظة، أدّوا نصف الدية، وإذا قتل قريظة من النضير، أدوا الدية، فأنزل الله تعالىٰ: ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ فسوى رسول الله ﷺ بينهم في الدية)[1].

وقال جابر: نزل في شأن اليهودي الذي زنىٰ[2].

وروى مجاهد عن ابن عباس أن قوله تعالى: ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ كان رسول الله ﷺ مخيراً، إن شاء حكم، وإن شاء ردّهم إلى أحكامهم، قال: نزلت: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾، قال: فأمر رسول الله ﷺ أن يحكم بينهم على كتابنا[3].

---

(١) أخرجه أبو داود، في الديات، النفس بالنفس، (٤٤٩٤)، والنسائي، في القسامة، تأويل قول الله تعالى ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ ﴾، ٨/١٨. وصححه الحاكم في المستدرك ووافقه الذهبي، ٤/٤٦٦؛ والإمام أحمد في مسنده، ١/٢٤٦؛ وابن حبان، موارد الظمآن، ص ٤٣٠.

(٢) تفسير القرطبي، ٦/١٧٦.

(٣) أحكام القرآن للجصاص، ٢/٤٣٤؛ القرطبي، ٦/٢١٢ وما بعدها.

وروى الفراء قصة اليهودي الذي زنى، أن النبي ﷺ قال: (أنا أول من أحيا ما أماتوه من أمر الله) حين رجمه، وأبطل الجلد والتحميم[1].

فدل على أنه قد كان عليه إحياء حكم الله فيهم وإن أماتوه وأنه لم يكن لهم دفع ذلك عن أنفسهم؛ لأنه لو كان لهم، لما رجمه رسول الله ﷺ: (ما شأن هذا؟ قالوا: زنىٰ، فرجمه رسول الله ﷺ بعد أن سألهم ما تجدون حد الزاني من كتابكم؟)[2].

فإذا كان النبي ﷺ قد أقام حد الله، وليس لهم ذمة، فإن صار لهم ذمة، فهو أحرى أن يقام / عليهم. فبطل قول مالك، وقد قال مالك: إن الإمام لو أقام [ص/١٠٥] الحد على أهل الذمة لم يكن معتدياً. فدل على أن الذمة لم ترفع الحد عنه.

قال أبو جعفر: وقال أبو حنيفة إن قوله: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ إنما نسخ التخيير الذي في قوله: ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ ﴾ وإنما شرط المجيء فقائم.

قال أبو جعفر: هذا فاسد؛ لأن رسول الله ﷺ في حديث البراء[3] قد [حكم] وردّ اليهود عما فعلوه، وحملهم على حكم الله من غير أن يتراضوا به.

[١٥٣٧] متى يحبس المدين[4]:

قال أصحابنا: إذا ثبت عليه شيء من الديون من أي وجه ثبت، فإنه يحبس شهرين أو ثلاثة، ثم يسأل عنه، فإن كان موسراً حبس أبداً حتى يقضيه، وإن كان معسراً خلّى سبيله.

---

(١) مسلم نحوه، في الحدود، رجم اليهود، (١٧٠٠).

(٢) مسلم، (١٦٩٩).

(٣) حديث مسلم (١٧٠٠).

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ١/ ٤٧٤، ٤٧٥؛ المدونة، ٥/ ٢٠٤؛ التفريع، ٢/ ٢٤٧؛ المزني، ص ١٠٤.

وسمعت ابن أبـي عمران يقول: كان متأخري أصحابنا منهم: محمد بن شجاع يقولون: كل دين كان أصله من مال وقع في يدي المدين، كأثمان البياعات والعروض ونحوها، حبسه، وما لم يكن أصله من مال وقع في يده، مثل المهر، والخلع، والصلح من دم العمد ونحوه، لم يحبسه حتى يثبت وجوده وملأه.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: في الديون يحبسه إذا أخبر أن عنده مالاً.

وقال مالك: لا يحبس الحر والعبد في الدين ولا يستبرأ أمره، فإن اتهم قد خبأ مالاً أو عينه، حبسه، وإن لم يجد له شيئاً لم يحبسه وخلاّه.

وقال الحسن بن حي: إذا كان موسراً حبس، وإن كان معسراً لم يحبس.

وقال الشافعي: إذا ثبت عليه دين بيع ما ظهر [له] ودفع ولم يحبس، وإن لم يظهر حبس وبيع ما قدر عليه من ماله، فإن ذكر عسرة، قبلت منه البيّنة، لقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة/ ٢٨٠]، وأحلفه مع ذلك بالله، وأخليه، وأمنع غرماءه في من لزومه.

قال أبو جعفر: الصحيح وجوب حبسه سواء كان الدين من أصل مال أو غير مال.

فإن قيل: إذا كان عن أصل مال، فقد علم يساره [حبس]، وإذا كان من غير أصل، فلم يعلم، فلا يحبس؛ لأن الحبس عقوبة، ولا يعاقب من لم يثبت ظلمه.

قيل له: قد تعدى القاضي عليه بنفس الدعوىٰ، ويحضره ويحول بينه وبين تصرفه وأشغاله قبل أن يثبت الحق عليه، [و] مما قد ثبت من الدين، [أولى][*] أن يحبس به، ولا يختلفون أنه: له لزومه مقدار مجلس القاضي، واللزوم عقوبة وقد أثبتوه.

(*) في الأصل: (أول).

[١٥٣٨] في المَدِين هل يؤاجَرُ؟

قال الليث: يؤاجَرُ الحُر المُعْسِر فيقضي دينه من أجرته، ولم يوافقه على هذا القول أحد، إلاَّ / الزهري، فإن الليث روى عن يونس عن الزهري أنه يؤاجر [ص/١٠٦] الحر المعسر بما عليه من الدين، حتى يقضىٰ عنه، وقال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة/ ٢٨٠].

وروى بُكَيْر بن الأَشَجّ عن عياض بن عبد الله، عن أبي سعيد الخدري قال: أصيب رجل في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: (خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلاَّ ذلك)(١).

[١٥٣٩] في الحَجْرِ للدين(٢):

أبو حنيفة: لا يرى الحَجْر في ذلك.

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا فَلَّسه الحاكم، لم يجز بيعه ولا عتقه، ولا صدقته، ويبيع القاضي ماله، ويقضيه الغرماء.

وقال محمد في نوادر ابن سماعة: قال أهل المدينة إذا كان عليه دين، لم يجز إقراره لأحد حتى يقضي ما عليه، ولا عتقه، ولا شيء يتلف به ماله، حتى يقضي ما عليه.

قال محمد: وقال القاسم بن معن: إذا أقر بدين، فحبسه له حجر عليه، ولا يجوز إقراره حتى يقضي الدين الأول.

وقال شَرِيك: مثل قوله.

وقال محمد بن الحسن: يجوز إقراره وبيعه وجميع ما صنع [في] ماله حتى يحجر القاضي عليه، ويبطل إقراره بعد حبسه إياه بالدين، وقيل: التفليس يجوز

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/٣٦؛ ومسلم في المساقاة، استحباب الوضع من الدين (١٥٥٦) وغيرهما من أصحاب السنن.

(٢) انظر: المختصر، ص ٩٧؛ المبسوط، ٢٤/١٥٧؛ الأم، ٣/٢١٨؛ المهذب، ١/٣٣٨.

في إقراره وإن كان عليه دين، وإذا أقام غرماؤه عليه على وجه التفليس، فهو حجر أيضاً.

وقال الثوري وابن حي: إذا حبسه القاضي في الدين، لم يكن محجوراً عليه حتى يفلسه، فيقول: لا أجيز لك أمراً.

وقال الأوزاعي: إذا كان عليه دين، لم يجز صدقته، وهو قول الليث.

وقال المزني عن الشافعي: إذا رفع الذي يستحق التفليس إلى القاضي، أشهد أنه قد أوقف ماله، فإذا فعل، لم يجز بيعه، ولا هبته، وما فعل من ذلك فعليه قولان: أحدهما: أنه موقوف، فإن فعل جاز، والآخر: أنه باطل.

قال أبو جعفر: قول النبي ﷺ لغرماء المدين [في] الدين: (خذوا ما وجدتم، ليس لكم إلاَّ ذلك)(١): من غير مسألة عن تقدم بعضها على بعض، دليل على أن الأول والثاني سواء، ولمّا لم يسألهم عن جهات الديون، علمنا أن جميعها سواء، فبطل بذلك قول الأوزاعي.

ومن قال: أن الدين يوجب الحَجْر، وإذا ثبت وجوب الدين، لا يوجب الحجر، وجب أن يكون حبسه به، لا يوجبه؛ لأن الحبس إنما يكون بواجب قبله، وبطل بذلك أيضاً قول محمد: إن للقاضي أن يحجر عليه؛ لأن الدين بعينه إذا لم يوجب حجراً، لم يجب أيضاً بحجر القاضي.

[١٥٤٠] في البيع على المدين(٢):

قال أبو حنيفة: لا يباع على المدين شيء من مال، ويحبس حتى يبيع هو، إلاَّ الدراهم / والدنانير، فإنه يباع عليه بالدين بعضها ببعض. [ص/١٠٧]

---

(١) سبق تخريجه في المسألة السابقة، مسلم (١٥٥٦).

(٢) انظر: المختصر، ص ٩٥؛ المبسوط، ٢٤/١٦٣؛ المدونة، ٥/٢٢٦؛ الأم، ٣/٢١٢؛ المهذب، ١/٣٢٧.

وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك، والليث، والشافعي: يباع كل شيء.

[١٥٤١] في الذي يفلس، وقد اشترى سلعة[١] :

قال أصحابنا، والثوري، وابن شبرمة: فمن اشترى سلعة وقبضها، ثم أفلس، أو مات وعليه ديون، فالبائع أسوة الغرماء، ولا سبيل له على السلعة، سواء قبض من ثمنها شيئاً أو لم يقبض من ثمنها شيئاً.

وقال مالك: إن مات المشتري فالبائع أسوة الغرماء فيها، وإن أفلس فالبائع أحق بالسلعة.

وقال الأوزاعي: إن مات المشتري فهي للبائع دون الغرماء، إذا لم يقبض من ثمنها شيئاً، قال: وقال الزهري: هي ميراث، وإن كان حياً فأفلس، فهي للبائع دون الغرماء، إذا لم يكن قبض من ثمنها شيئاً.

وقال الليث: البائع أحق بها إذا أفلس.

وقال عبيد الله بن الحسن: في التفليس والموت، البائع أحق، وهو قول الشافعي.

قال أبو جعفر: روى يزيد بن هارون، ومالك عن يحيى بن سعيد، عن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم، [عن عمر بن عبد العزيز] عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (أيما رجل أفلس، فأدرك رجل ماله بعينه، فهو أحق به من غيره)[٢].

وروى قتادة، عن النضر بن أنس، عن بَشير بن نَهِيك، أن رسول الله ﷺ

---

(١) انظر: المختصر، ص ٩٥؛ المدونة، ٥/ ٢٣٧؛ الأم، ٣/ ١٩٩؛ المهذب، ١/ ٣٢٩.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ١٦٤؛ مالك في الموطأ، ٢/ ٦٧٨؛ البخاري، في الاستقراض، إذا وجد ماله عند مفلس (٢٤٠٢)، ومسلم، في المساقاة، من أدرك ما باعه (١٥٥٩).

قال: (في الرجل إذا أفلس، فوجد رجل متاعه بعينه، فهو أحق به)[1]. ولا دليل فى ذلك على ما قالوا؛ لأنه قال: (وجد عين ماله). وما اختلفا فيه، هو مال المشتري، وذلك في الودائع، والغصوب.

فإن قيل: تبطل فائدته.

(قيل له: ليس كذلك)[2]؛ لأنه أفادنا أن بقاءه في يد من هو في يده، لا يبطل حق المالك. وأبطل به ما قال مالك فيمن ادعى داراً قد أجازها المدعىٰ عليه عشر سنين، أنه لا يقبل دعوى مدعيها، وأن ذلك تخرج بينته إن أقامها على ملكه[3].

فإن قيل: قد روى موسىٰ بن عقبة، عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال: (أيما رجل باع سلعة، فأدرك سلعته بعينها عند رجل وقد أفلس، ولم يقبض من ثمنها شيئاً، فهي له، وإن كان قضاه من ثمنها شيئاً، فما بقي فهو أسوة الغرماء)[4].

ورواه الزبيدي، عن الزهري بإسناده مثله، وزاد فيه: (وأيما امرىءٍ هلك وعنده مال امرىءٍ بعينه، اقتضى منه شيئاً، أو لم يقتض، فهو أسوة للغرماء)[5]. / [ص/١٠٨]

قيل له: الحديثان جميعاً رواهما إسماعيل بن عياش، عن موسىٰ بن عقبة وعن الزبيدي، وإسماعيل فيما يرويه عن غير الشاميين لا يساوي شيئاً[6].

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٦٤؛ ومسلم بسنده بمثله، (١٥٥٩ ــ ٢٤).
(٢) في الأصل: (قيل ليس له كذلك).
(٣) وقد سبقت المسألة بالتفصيل (فيمن لا يدعي داراً في يدي رجل زماناً ثم يدعيها).
(٤) أخرجه ابن ماجه بسنده بمثله، في الأحكام، من وجد متاعه بعينه (٢٣٥٩).
(٥) أخرجه ابن ماجه أيضاً (٢٣٦١)، وأبو داود الحديثين، في البيوع (٣٥٢٠، ٣٥٢١).
(٦) انظر: التهذيب، ١/ ٣٢٢، ٣٢٣.

والزبيدي وإن كان من أهل [الإتقان][(1)]، فإنه غير حجة فيه.

وقد روى هذا الحديث مالك عن الزهري، فوقفه على أبي بكر بن عبد الرحمن، ليس فيه لأبي هريرة ذكر[(2)].

فإن قيل: قد رواه ابن أبي ذئب، قال: حدثني [أبو] المعتمر بن عمرو [بن رافع عن ابن خَلْدَة الزُّرَقي][(3)]، وكان قاضياً [بالمدينة] أنه قال: جئنا أبا هريرة في صاحب لنا أفلس؟ فقال: هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ: (أيما رجل مات أو أفلس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه)[(4)].

قيل له: [أبو المعتمر][(5)] لا يدرىٰ من هو؟ ولم يسمع بذكره في غير هذا الحديث[(6)]؟؟ وهو دون الحديث الأول، فلم يثبت في ذلك شيء من جهة

---

(1) العبارة في الأصل: (من أهل فإنه..) فالسياق يدل على سقوط كلمة، وقال الحافظ في التقريب: (ثقة ثبت)، وقال ابن حبان في الثقات: (وكان من الحفاظ المتقنين) (ومن الفقهاء في الدين). ابن سعد (كان أعلم أهل الشام بالفتوى والحديث وكان ثقة إن شاء الله تعالى) وغير ذلك في فضله ومكانته.
انظر: التهذيب، ٩/٥٠٢؛ التقريب، ص ٥١١.

(2) الموطأ، ٢/٦٧٨. ورواه موصولاً عن طريق إسماعيل بن عياش أبو داود، في البيوع، في الرجل يفلس(٣٥٢٢). (وقال أبو داود: حديث مالك أصلح).

(3) في الأصل: (حدثني هو المعتمر بن عمر ونافع عن أبي حلسة الرومي) هكذا. والمثبت ما بين المعقوفتين مصحَّح من ابن ماجه.

(4) أخرجه ابن ماجه بسنده بمثله (٢٣٦٠). وأبو داود (٢٥٢٣).

(5) في الأصل: (أبو المغنم).

(6) قال الحافظ ــ كما قال الطحاوي ــ (مجهول الحال ــ من السادسة)، التقريب ص ٦٧٤. وقال الذهبي: (لا يعرف). ميزان الاعتدال، ٤/٥٧٥.
ومع ذلك فقد حسّن الحافظ حديثه: (وهو حديث حسن يحتج بمثله). فتح الباري، ٥/٦٤؛ وكذلك صححه الحاكم ووافقه الذهبي، المستدرك، ٥/٥٠، ٥١.

الأثر[1] والنظر، أن البائع أحق بإمساك السلعة حتى يقبض ثمنها، موسراً كان المشتري أو معسراً، ثم إذا أسلم وهو موسر، لم يكن له عليها سبيل، كذلك في الإعسار.

[١٥٤٢] في الوصي يبيع التركة في الدين:

قال أصحابنا: إذا طالب الغرماء الوصي ببيع تركة الميت في دينهم، فأمره القاضي، ببيعه في قبض الثمن، فهلك في يده ثم استحق العبد، رجع المشتري بالثمن على الوصي، ورجع الوصي على الغرماء.

وذكر ابن سماعة عن محمد: أنه إن باعه بغير سؤال من الغرماء، ضمن الثمن، ورجع به في مال الميت دون الغرماء، ولم نجد خلافاً.

وقال مالك: إذا هلك الثمن في يدي الوصي، فهو من مال الغرماء، وإذا استحق العبد رجع على الغرماء بجميع ما عليهم ذهاب دينهم، وضمان الثمن للمشتري والإفلاس.

وقال الشافعي: لا شيء على الغرماء من ضمان الثمن إذا استحق، وإنما يرجع به في مال الميت.

[١٥٤٣] إذا قضى دين بعض الغرماء[2]:

قال أصحابنا: إذا قضى القاضي الغريم دينه من تركة الميت، ثم حضر آخر فأقام البينة على دين على الميت، وقد توى ما قبضه الوارث، فإن الغريم الثاني يتبع الأول فيشاركه فيما قبض، وهو قول الشافعي.

---

(١) وقد نقل الحافظ في الفتح قول القرطبي، والنووي في الرد على تأويلات الحنفية. انظر: ٦٤/٥.

(٢) انظر: المختصر، ص ٩٦؛ المدونة، ٢٠٧/٥؛ المزني، ص ١٠٤؛ القوانين، ص ٣٤٧، ٣٤٨.

وقال مالك: لا يتبع الغريم الأول، ولكنه يتبع الوارث إذا كان فيما أخذ الوارث وفاء بالدين الآخر، فإن لم يكن فيما أخذ الورثة وفاء، رجع هؤلاء الغرماء الآخرون على الغرماء الأولين بما زاد دينهم على الذي أخذ الورثة فيحاصّونهم.

قال أبو جعفر: هم جميعاً أسوة في مال الميت، فلا يجوز أن يستأثر بعضهم، / وقضاء القاضي له بالدين، إنما هو على أنه جعل ذي حجة على [ص/١٠٩] حجة.

[١٥٤٤] في الخشبة تغرز في حائط الجار:

قال أصحابنا: ليس له أن يفعل إلَّا بإذن صاحب الحائط، وهو قول مالك، وعبيد الله بن الحسن.

وقال الربيع في البويطي عن الشافعي: ليس للجار أن يمنع جاره أن يغرز خشبة في جداره، لحديث أبي هريرة.

قال أبو جعفر: روى مالك بن أنس، ويونس، عن ابن شهاب، عن عبد الرحمن الأعرج، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره، ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين: والله لأرمين بها بين أكتافكم)[1].

قال أبو جعفر: حدثني رَوح بن الفرج، فسألت أبا زيد، والحارث بن هشام، ويونس بن عبد الأعلىٰ: كيف لفظ أن يغرز خشبة في جداره؟ فقالوا جميعاً: خشبة بالنصب، والتنوين على خشبة واحدة.

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، ٢/ ٧٤٥؛ البخاري، في المظالم والغصب، لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة (٢٤٦٣) ومسلم، في المساقاة، غرز الخشب في جدار الجار (١٦٠٩).

وروى أبو بكر، وأبو سعيد، وابن عمر وجابر، وأبو هريرة أن النبي ﷺ [قال] في حجة الوداع: (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا)[1]، فعلمنا إنما في الحديث الأول: على حسن المجاورة، والندب، لا على الوجوب.

كما روى جَبَلَة بن سُحَيْم، عن ابن عمر (أنه مرّ بهم وهم يأكلون التمر في أيام ابن الزبير، فقال: لا تقرنوه، فإن رسول الله ﷺ نهى عن ذلك، قال ابن عمر: إلاَّ أن يستأذن الرجل أخاه)[2]. فهذا على حسن المؤاكلة؛ لئلا يستأثر على بعض مؤاكلته في وقت المجاعة.

كما قال ﷺ للزبير في شِرَاج الحَرّة: (اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك، فغضب الأنصاري وقال: يا رسول الله أن كان ابن عمتك، فتلوّن وجه رسول الله ﷺ وقال: اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر)[3]. فأمر ندباً بحسن المجاورة، فلما احتفظه وتعدى الواجب استوفى للزبير صريح الحكم.

[١٥٤٥] في السقف بين العلو والسفل[4]:

قال أصحابنا: سقف السفل لصاحب السفل، ولصاحب العلو حق السكنىٰ عليه، فإن انهدم، لم يجبر صاحب السفل على البناء، ولكن يقال لصاحب العلو: إن شئت فابن، وامنعه من السكنى حتى يعطيك قيمة البناء.

وقال مالك: السقف لصاحب السفل، ويجبر على البناء إذا انهدم، وهو قول الليث.

---

(١) أخرجه البخاري، في المغازي، حجة الوداع (٤٤٠٦) وفي الحج، الخطبة أيام منى (١٧٣٩ ــ ١٧٤٢)؛ ومسلم، في القسامة، تغليظ تحريم الدماء والأعراض (١٦٧٩).

(٢) أخرجه البخاري، في المظالم، إذا إنسان لآخر شيئاً (٢٤٥٥)؛ ومسلم في الأشربة، نهى الأكل مع جماعة عن قران تمرتين (٢٠٤٥).

(٣) أخرجه الشيخان من حديث عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما: البخاري، في المساقاة، سكر الأنهار (٢٣٥٩)؛ مسلم، في الفضائل، وجوب اتباعه ﷺ (٢٣٥٧).

(٤) انظر: المبسوط، ١٧/ ٩٢؛ المدونة، ٥/ ٥٢٢.

وقال الشافعي: إذا تداعيا السقف، فهو بينهما نصفان، فإن انهدم لم يجبرا على البناء، فإن بنى صاحب العلو، لم يكن له منع صاحب السفل، / من [ص/١١٠] السكنىٰ، ومن شاء أن يهدمه هدمه؛ لأن البناء له.

قال أبو جعفر: الحائط الذي عليه الخشب لصاحب السفل عندهم جميعاً؛ لذلك يجب أن يكون ما عليه من السقف، وإذا بنىٰ صاحب العلو قاعاً، بناه بحق، فلا يكون متطوعاً، ألا ترى أنه ليس لصاحب السفل منعه من البناء.

وقال الليث بن سعد: إذا بنى صاحب العلو، فله أن يؤاجر السفل حتى يستوفي ما أنفق.

قال: وحكى أبو خازم مثل هذا القول عن أبـي يوسف بن خالد.

قال: وقال عيسى بن أبان، هذا خطأ؛ لأن الحاكم إذا آجر السفل فالأجرة لصاحب السفل، فلا يجوز أن يدفعه إلى صاحب العلو إلَّا بأمره؛ لأنه لا يجبر صاحب السفل على رد النفقة.

[١٥٤٦] في المتبايعين يختلفان، وهناك شفيع:

قال أصحابنا: إذا اختلفا في الثمن: تحالفا وترادّا، ثم إن شاء الشفيع أخذه بما قال البائع أو يدع، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: لا شفعة له.

[١٥٤٧] في القوم في السفينة يطرح متاعهم(*)[1]:

قال محمد في السير: إذا باع مبتاعاً في السفينة، وقبضه المشتري ثم قال:

(*) من هنا إلى كتاب السير نجد مواضيع شتى متفرقة من مختلف أبواب الفقه وكأن المصنف استدركها لسقوطها في أماكنها الأصلية، أو لعدم اندراجها تحت باب معين ــ والله أعلم ــ .

(١) انظر: القوانين، ص ٣٦٥.

من رمىٰ بشيء منه في البحر، فهو بريء من ثمنه، لم يصح هذا الشرط، ولم يبرأ من ثمنه.

وروى بشر بن الوليد، عن أبي يوسف: إذا ركبوا البحر فاشترطوا بينهم أن كل شيء يرمى به من السفينة إذا خفنا، فهو بيننا بالحصص، وإن هذا الشرط باطل، وكل من رمىٰ بشيء لرجل، فهو ضامن.

وقال ابن القاسم عن مالك: في المتاع الذي يطرح من المركب يخفف، ليس على من في المركب من حر أو حرة شيء.

وقال ابن عبد الحكم عن مالك: إذا طرح ما فيه من المتاع ليخفف، فجميع من له متاع في المركب شريك في ذلك، وكذلك قال الليث.

وقال الشافعي: إذا قال الرجل ألق متاعك على أن أضمنك أنا وركبان السفينة، ضمنه دونهم، إلاَّ أن يتطوعوا. قال المزني: هذا غلط، ينبغي أن يكون عليه بحصته.

قال أبو جعفر: قال النبي ﷺ: (دماؤكم وأموالكم عليكم حرام)[1] واتفقوا أنه لو اضطر إلى طعام غيره، فأكله ضمنه. فدل أن الضرورات لا تبيح إتلاف مال الغير بغير ضمان. وقوله لغيره: إتلف متاعك، أو متاع غيرك! على أني ضامن، شرط باطل، قال النبي ﷺ: (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)[1].

[ص/١١١] [١٥٤٨] / في الوصيّ يدعي عليه غرماء الميت قبض الدين[2]:

قال مالك: إذا ادعى غرماء الميت عليه دين أنه دفعه إلى الوصي، فإنه يستحلف، فإن نكل عن اليمين، وكان شيئاً يسيراً، ضمن، فإن كان كثيراً، فلا أدري.

---

(١) سبق تخريجه. مسألة [١٥٤٤].

(٢) انظر: المدونة، ٥/ ٢٢٠.

وقال ابن هرمز: إن نكل عن اليمين، ضمن المال.

قال أبو جعفر: لا نعلم أحداً من أهل العلم فرق بين اليسير والكثير، إلاَّ مالك.

[١٥٤٩] في الرضاع على من يجب(١):

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي، والشافعي: لا تُجْبَر الأم على الرضاع في النكاح، ولا بعد الفُرْقَةِ.

وقال مالك: تجبر عليه إذا وجبت نفقتها عليه في النكاح إلاَّ أن تكون شريفة لا ترضع مثلها، وإن فارقها لم يجبر على الرضاع، وهو الأب.

قال أبو جعفر: لما قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق/٦]. دل علىٰ أنها مخيّرة؛ إن شاءت أرضعت، وإن شاءت لم ترضع. وقال سبحانه: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ۝٦﴾ [الطلاق/٦]. وإن كان الرضاع مستحقاً، لما استحقت عليه أجراً.

[١٥٥٠] في نفقة ذوي الرَّحِم المَحْرَمِ(٢):

قال أصحابنا: يجبر ذووا الرَّحِم المَحْرَم على النفقة، على قدر مواريثهم، وإن ترك ابن عم، وخالاً، فالنفقة على الخال.

وقال ابن شبرمة في قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة/ ٢٣٣]. قال: يلزم الوارث النفقة على الصبّي الصغير إذا لم يكن له شيء، ولم يذكر فرقاً بين ذي الرحم المحرم وغيره.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٢٠؛ المدونة، ٢/٤١٦؛ القوانين، ص ٢٤٦.

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٢٤؛ الكافي، ص ٢٩٨، ٢٩٩؛ تفسير القرطبي، ٣/١٦٩؛ الأم، ٥/٩٢؛ الإفصاح، ٢/١٨٤، ١٨٥؛ الإشراف لابن المنذر، ٤/١٥١؛ مصنف عبد الرزاق، ٧/٦١.

وقال مالك: يلزم الأب نفقة ولده الصلب، وبنيه الذكور حتى يبلغوا ثم تسقط، والنساء يَتَزَوَّجْن، فإذا دخل بها زوجها فلا نفقة لها، ولو طلقها قبل الدخول، فلها النفقة، وليس عليه نفقة الأخ ولا ذي قرابة، وقوله تعالىٰ: ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ منسوخ.

وقال الثوري: يجب رضاع الصبي الفقير على عصبته الذين يرثونه، هذا رواية الأشجعي.

وروى المعافى عنه: في أخ [لأب][1] وأخ لأم، أنهما يجبران على النفقة على قدر مواريثهما.

قال: وإذا مات الرجل وامرأته حامل، أنفق عليها من جميع المال حتى تضع فإذا وضعت أنفق على الصبي من نصيبه. ففرق بين الرضاع، وبين النفقة بعد الرضاع، فيجعل الرضاع على العصبة وغيره من النفقة على الورثة على قدر المواريث، ولم يفرق بين ذوي الرحم المحرم وغيره.

وقال الأوزاعي: الرضاع على العصبة إذا لم يكن له أب ولا أم.

وقال الحسن بن حي: النفقة على كل وارث بقدر ميراثه إلاَّ الأبوين على الولد، والولد على الأبوين.

[ص/١١٢] وقال الليث: في اليتيم المرضع، كقول مالك، قال: ويفرض / للأب المحتاج على ابنه، وكذلك يفرض للأم المحتاجة.

وقال الشافعي: على الأب نفقة الولد حتى يبلغ، إلاَّ أن يكونوا زَمْنَىٰ، فينفق عليهم، وكذلك ولد ولده وإن سفلوا.

قال أبو جعفر: اتفقوا أن نفقة الرضاع على الأب دون الأم فدل على أن العصبات مخصوصة بالنفقة دون ذوي الأرحام.

(١) في الأصل (في أخ وأب).

وروى عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب: (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجبر عصبة ـ أن ينفقوا على صبّـي ـ الرجال دون النساء)[1].

وعن ابن عباس: (النفقة على الصبّـي إذا مات أبوه على الوارث، كما قال الله تعالىٰ: ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾) [البقرة/ ٢٣٣][2].

[١٥٥١] في النفقة على البهائم[3]:

قال أصحابنا: لا يجبر المالك عليها، ولكن ينهى عن تضييعها فيما بينه وبين الله تعالىٰ، ولا يجبر في الحكم.

وقد روي عن أبـي يوسف: أن الدابة إذا ادعى رجل فأقام بينة، فوضعت على يدي عدل، أن الذي كانت في يده، له أن يركبها إذا كان غير مخوف عليها، وله أن يؤاجر الدابة ما لم يبلغ ذلك ضرراً؛ لأن علفها عليه، وهي له حتى يردا البيّنة. فأوجب في هذه الرواية: أن نفقة الدابة على المالك[4].

وفي مذهب مالك: يجبر على نفقة البهائم.

وقال الشافعي: يأمره السلطان بأن يعلفها، أو يبيعها.

قال أبو جعفر: اتفقوا على أنه يجبر على نفقة المملوك الذي لا يقدر على الكسب، والبهائم مثله.

وقد قال أصحابنا: إذا كانت الماشية وديعة عند رجل، وصاحبها غائب، أو كانت [ضالة][5] لقطها، فرفعها الذي في يده إلى القاضي، أنه يأمره بالنفقة عليها، وتكون ذلك ديناً على مالكها.

---

(١) مصنف عبد الرزاق، ٧/ ٥٩؛ السنن الكبرى، ٧/ ٤٧٨؛ المحلى، ٨/ ١٧١.

(٢) تنوير المقباس، ٣٢.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٨٨؛ الكافي، ٢٩٩؛ المزني، ص ٢٣٦.

(٤) بل روي عن أبـي حنيفة وأبـي يوسف: «أنه يجبر أرباب البهائم على النفقة عليها أو على بيعها» المختصر.

(٥) في الأصل (أو كانت لقطها) فزيد لاستقامة العبارة.

وروى عبد الله بن جعفر (في قصة الجمل الذي كان في حائط رجل من الأنصار، فلمّا دخل الحائط ورأى النبي ﷺ حتى ذرفت عيناه، فأتاه النبي ﷺ فمسح سَرَاته وذِفْرَاه فسكن. فقال: من رب هذا الجمل؟ فجاء فتى من الأنصار، فقال: هو لي يا رسول الله، قال: أفلا تتقي الله في هذه البهيمة التي مَلّك الله إياها! فإنه شكا إليّ أنك تجيعه وتدئبه)[1]

رواه أسد بن موسىٰ، عن مهدي بن ميمون، عن محمد بن[2] عبد الله بن أبي يعقوب، عن الحسن [بن] سعد مولى الحسن بن علي، عن عبد الله بن جعفر عليهم السلام.

[١٥٥٢] في قرض مال اليتيم[3]:

قال أصحابنا: يقرض القاضي أموال الأيتام، ويكتب بها أذكار الحقوق، وإن أقرضها الوصيّ، ضمن.

وروي نحوه عن ابن أبي ليلىٰ، وروي عنه: أنه لا يقرض، وهو قول [ص/١١٣] مالك، / وسفيان الثوري.

وقال الحسن بن حي: يستقرض الوصيّ من مال اليتيم إذا كان أبوه أوصىٰ إليه، فإن كان أبوه لم يوص إليه، وإنما جعله القاضي، فلا يستقرض منه، وليس وصيّ الأم أو الجد من ذلك في شيء.

وقال الربيع عن الشافعي: لا يقرض ولي المحجور عليه ماله، ويجوز للقاضي أن يقرض مال المفلس.

---

(١) أخرج مسلم (أول الحديث) في الحيض، ما يستتر به لقضاء الحاجة (٣٤٢)؛ وفي الفضائل مختصراً (٢٤٢٩) وأبو داود، في الجهاد، ما يؤمر به من القيام على الدواب والبهائم (٢٥٤٩)؛ والبيهقي في السنن، ٨/ ١٣.

(٢) وفي سند البيهقي (عبد الله بن أبي يعقوب).

(٣) انظر: المختصر، ص ١٦٢؛ الكافي، ص ٤٢٣؛ القوانين، ص ٣٤٩؛ المحلى، ٨/ ٣٢٤؛ مصنف عبد الرزاق، ٤/ ٧٠؛ السنن الكبرىٰ، ٦/ ٣، ٤/ ١٤٩.

قال أبو جعفر: وقياسه أن يقرض مال اليتيم أيضاً.

قال أبو جعفر: والقرض معروف، فلا يفعله في مال اليتيم.

وقد روي: أن أبا موسى أقرض عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنهم من مال الله، ويصرفانه فيه للتجارة، فلما جاء إلى عمر، قال عمر لهما: أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما؟ فقالا: لا، فقال عمر: ابني أمير المؤمنين فأسلفكما، أديا المال وربحه)[1].

قال أبو جعفر: وفعل أبي موسىٰ لم يكن على وجه الحكم، وقد قال: في اليتيمة يزوجها القاضي، ثم تبلغ، أن لها الخيار، ولو كان ذلك التزويج من القاضي حكماً، لما كان لها رده عن نفسها، كذلك قرض القاضي لمال اليتيم، لا يقع موقع الحكم، وإنما هو مثلما يوكله من ليس بحاكم.

[١٥٥٣] في ولي اليتيم ينفق عليه[2]:

قال أصحابنا: ما أنفقه من مال نفسه على اليتيم، فهو متبرع به ولا يرجع به على اليتيم، وقالوا: إذا أنفق عليه أبوه، وأشهد أنه أنفق ليرجع به في ماله، رجع به، وإن لم يشهد لم يرجع به، والوصيّ يرجع به وإن لم يشهده.

وقال مالك: في صبيّ أنفق عليه، وحلّ له أن يرجع على أبيه في مال الصبيّ إن كان له مال، وإن لم يكن له مال يوم أنفق، لم يكن له أن يرجع به في ماله بعد ذلك، إلاَّ أن يكون الأب موسراً، فيرجع به على أبيه.

وقال الشافعي: إذا أنفق وليّ اليتيم عليه رجع به في ماله، ومن لم يكن له بولي، فهو متبرع في النفقة.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٢/٦٨.

[١٥٥٤] في الوصيّ يدعي بعد البلوغ دفع المال إلى اليتيم[(١)] :

قال أصحابنا: هو مُصَدَّق فيه مع يمينه، وكذلك إن قال: أنفقت عليه في صغره صدق في نفقته مثله، وكذلك لو قال: هلك، وهو قول الثوري.

وقال مالك: لا يصدق الوصيّ أنه دفع المال إلى اليتيم، وهو قول الشافعي؛ لأن الذي زعم أنه دفعه إليه ليس هو الذي ائتمنه، وكالوكيل يدفع المال إلى غيره، لا يصدق إلاَّ ببينة، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ﴾ [النساء/ ٦].

قال أبو جعفر: وليس في الأمر بالإشهاد دليل على أنه غير مصدق بلا إشهاد، وإنما أمر بالإشهاد لتظهر أمانته، كما أمر النبي ﷺ / الملتقط بالإشهاد عليه[(٢)]. وقول الشافعي: أنه لم يأتمنهم الأيتام، لا معنى له؛ لأن المال غير مضمون في يدي الوصيّ، بل هو أمانة وإن لم يأتمنه عليه فهو كالوديعة، فيقبل قوله[(٣)]، وفي الرد. وأما مسألة الوكيل: فإنما لم يقبل قول الوكيل على من ادعى دفعه إليه، وهو مصدق في براءة [نفسه][(٤)]. [ص/١١٤]

[١٥٥٥] في الوصيّ يدّعي قضاء دين الميت[(٥)] :

قال مالك: إذا ادعى الوصي أنه دفع مال الميت إلى غرمائه وجحدوا، ولم يكن له بيِّنة، فإنه يضمن الوصي ما دفعه بغير إشهاد.

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٢/٦٨، ٦٩؛ الأم، ٧/٨٢؛ المدونة، ٦/٢٥.

(٢) وقد أورد الزيلعي برواية إسحاق بن راهويه في مسنده حديثاً بهذا المعنى، (من أصاب لقطة فليشهد ذا عدل، ثم لا يكتم، وليعرفها سنة. . .) نصب الراية، ٣/٤٦٦.

(٣) يظهر من السياق أنه وقع سقط، ولعله (قوله في التصرف) والله أعلم.

(٤) في الأصل (بعينه) والمثبت من أحكام القرآن.

(٥) انظر: المدونة، ٥/٢٢٠.

[١٥٥٦] في القصّار[1] يدفع الثوب إلى غير مالكه[2]:

قال أصحابنا: إذا دفع القصار ثوب رجل إلى غيره، فقطعه قميصاً، وخاطه، فإن لصاحب الثوب أن يُضَمِّن أيهما شاء.

وقال مالك: يضمن القصار، ولا يضمن الذي قطعه وخاطه، ولا يأخذه منه أيضاً حتى يدفع إليه أجرة خياطته.

وقال الشافعي: له أن يضمن أيهما شاء.

[١٥٥٧] فيمن يفتح كوة في جداره:

قال أصحابنا: لصاحب الحائط أن يبنيه ويعليه، وأن يفتح كُوَّة، وليس للجار منعه، وله أن يبني في داره حماماً، أو سوراً أو رحىً.

وقال ابن شبرمة: ليس له أن يبني [في] داره حماماً، ولا يفتح في حائطه أبواباً، [أو] بابه حائطاً يطلع فيه إلى جاره.

وقال مالك: يمنع الجار أن يفتح في حائطه أبواباً، وكوىً يشرف بها على جاره، وله أن يفعل ما لا ضرر فيه على جاره، ولا يمكنه النظر إليه، ولا يمنع أن يبنى حائطاً لسد الريح والشمس عن جاره، ويمنع أن يبني رحىً أو حماماً في داره إذا أضرّ بجاره.

وقال أبو جعفر: وكذلك حفر البئر.

وقال عبيد الله بن الحسن: ليس له أن يفتح في حائطه كُوَّة، يضر بجاره.

وقال أبو جعفر: لا يختلفون أن له رفع حائطه، والكوة أحرى بذاك.

---

(١) القَصَّار: «المبَيِّض للثياب وكان يُهَيَّأ النسيج بعد نسجه ببلّه ودَقه بالقَصَرة». الهادي (قصر).

(٢) انظر: القوانين، ص ٣٦٤، ٣٦٥.

[١٥٥٨] في فتح الباب في الزقاق:

قال أصحابنا: إذا كانت دار بين قوم في زقاق غير نافذ فاقتسموها، فلكل واحد أن يفتح في نصيبه باباً في الزقاق.

وقال مالك: إذا كان غير نافذٍ، فليس لصاحب دار فيه أن يفتح فيه باباً آخر، ولا يحوله عن موضعه، فيجعله حذاء باب دار غيره؛ لأنه يضرّ به، وإن كانت الدار لجماعة فاقتسموها، لم يكن لواحد منهم أن يفتح باباً آخر، وإنما يخرجون من الباب الذي كان قبل القسمة.

[ص/١١٥]

[١٥٥٩] / في طريق في دار غيره(١):

قال أصحابنا: إذا كانت مقصورة لقوم في دار لغيرهم، لها طريق فيها، فليس لهم أن يفتحوا فيها باباً آخر، ولا يُحَوِّلُه عن موضعه.

وقال ابن القاسم على مذهب مالك: لهم أن يفتحوا باباً إلى موضع آخر، إذا لم يكن على أهل الدار فيه ضرر، وليس لهم أن يُحَوِّلُوا الباب، فيتطرقوا منه إلى الدار.

وقال أصحابنا: إذا أراد أن يفتح [باباً] من دار له إلى المقصورة، ثم يمر بها في طريق المقصورة في الدار، فليس له ذلك، إلاَّ أن تكون الدار والمقصورة [لواحد]، وإن كان ساكن الدار غير ساكن المقصورة، فليس لساكن الدار أن يتطرق في الدار إلى المقصورة في الدار التي فيها طريق.

وقال مالك: [إن] أراد أن يجعل هذا الطريق لسكة نافذة، يأذن للناس فيه، فليس له ذلك، وإن لم يكن كذلك وسكن معه غيره، فلهم جميعاً أن يمروا في الطريق.

وقال عبيد الله بن الحسن: له أن يجتاز في داره في المقصورة إلى الطريق في الدار.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٤١٥.

[١٥٦٠] فيمن يحدث في أرضه بئراً أو نهراً يضر بجاره:

قال أصحابنا: له أن يحدث في أرضه بئراً، أو نهراً، ولا شيء عليه إن مرت منه أرض لجاره، ولو صب الماء في سطحه، فخرج إلى ملك غيره فأفسده، ضمن استحساناً.

وقال مالك: يمنع من ذلك ما يضر بجاره.

وقال أصحابنا: إذا أحرق حصائد في أرضه، فأحرق منها أرض غيره، لم يضمن، وقال مالك: إذا علم أن أرض جاره لا تسلم من هذا الماء والنار ضمن، وإن كانت مأمونة فحملتها الريح فاحترقت أرض غيره، لم يضمن.

[١٥٦١] في حل رباط الدابة:

قال أصحابنا: إذا كانت دابة رجل مربوطة، فحل رباطها، لم يضمن الذي حلَّها، وكذلك لو فتح القفص، فخرج الطير، أو حل قيد العبد. ولو فتح زِقّ[١] رجل فيه عسل أو سمن، فسال فهو ضامن، وهو قول الشافعي.

وقال ابن شبرمة: إذا حل الدابة، فهو ضامن.

وقال مالك: إذا فتح باب الحانوت وليس فيه أحد، فإنه يضمن ما ذهب منه، وإن كان في الحانوت إنسان نائم، أو منتبه، لم يضمن الذي فتحه، وكذلك إذا فتح باب الدار وفيه دواب. ويضمن العبد إذا حلَّ القيد، وكذلك الطير إذا فتح القفص.

قال أبو جعفر: فتح باب الدار ونحوه، لم يحصل به تلف، وإنما حصل بفعل حادث من غيره، فلا يضمن، وسيلان الزِقّ بنفس الحل.

---

(١) الزِقّ: من الجلد يكون على هيئة القِربة للخمر أو اللبن أو الزبد أو العسل». الهادي (زقّ).

[ص/١١٦] **[١٥٦٢] / في الطائر يتوحش:**

قال أصحابنا: إذا كان الطائر مِلكاً لإنسان، وأصله وحش فتوحش، فهو على ملكه، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: هو لمن أصاده ثانياً.

قال أبو جعفر: قال النبي ﷺ في ضوال الإبل: (إنها حَرَقُ النار)[١] فلم يخرجها عن ملكه بالتوحش والضلال.

وقد قال مالك: إذا أفلت منه الصيد ولم يتوحش، إلى الأول حال طينة تكون في إذنها قرطاً أو قلادة.

[١٥٦٣] في حريم[٢] الآبار[٣]:

قال أصحابنا: في بئر العطن[*] أربعون ذراعاً، وبئر العين خمسمائة، ولا يعرف أبو حنيفة ستين ذراعاً لبئر الناضح[٤]، وأبو يوسف ومحمد يقولان: ستون ذراعاً[٥].

---

(١) أخرج الترمذي بسنده عن الجارود عن النبي ﷺ قال: (ضالة المسلم حرق النار) وسكت عنه، في الأشربة، النهي عن الشرب قائماً، (١٨٨١)؛ وأخرج ابن ماجه عن عبد الله بن الشخير مرفوعاً. وقال البوصيري في الزوائد «إسناده صحيح ورجاله ثقات» في اللقطة، ضالة الإبل، (٢٥٠٢)؛ وأورده الهيثمي في المجمع وقال: «رواه أحمد في الكبير بأسانيد رجال بعضها رجال الصحيح»، ١٦٧/٤؛ . انظره بالتفصيل.

(٢) «حريم الشيء: ما حوله من حقوقه ومرافقه، وسمي بذلك لأنه يحرم على غير مالكه أن يستبدّ بالانتفاع به». المصباح (حرم).

(٣) المبسوط، ١٦٢/٢٣؛ المدونة، ١٨٩/٦.

(*) العطن: مبارك الإبل ومناخه عند الماء. انظر: المصباح المختار (عطن).

(٤) الناضح من نضح البعير الماء حمله من نهر أو بئر لسقي الزرع. المصباح (نضح).

(٥) وقال السرخسي: «ويستوي في مقدار الحريم بئر العطن وبئر الناضح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما حريم بئر العطن أربعون ذراعاً، وحريم بئر الناضح سبعون =

وقال مالك: ليس للآبار حريم، إلَّا ما يضر بها.

وقال الأوزاعي: حد البئر التي في الصحراء ثلاثمائة ذراع.

وقال الحسن بن حيّ: من حفر بئراً، فله من نواحيها أربعون ذراعاً.

وقال الشافعي: للبئر مرافقها التي لا يكون صلاحها إلَّا بها.

قال أبو جعفر: [وروى أبو يوسف، عن الحسن بن عمارة][1] عن الزهري عن النبي ﷺ: (حريم بئر العطن أربعون ذراعاً، وحريم بئر الناضح ستون ذراعاً، وحريم العين خمسمائة ذراع).

وروى ابن وهب، عن يونس، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب أنه حدثه: (أن حريم البئر خمس وعشرون ذراعاً، وحريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها).

قال الزهري، وسمعت [الناس] يقولون: (وحريم البئر خمسمائة ذراع)[2] فلم يرفعه، وهو أحسن إسناداً وأصح مخرجاً.

ذراعاً». المبسوط، ٢٣/١٦٢؛ وما ذكره (سبعون ذراعاً)، وهم من الناسخ، ويؤكد هذا تعقيب السرخسي بقوله: (واستدلا بحديث الزهري...) الآتي.

(١) في أصل النسخة: (روى محمد بن الحسن بن عمان (هكذا)، عن الزهري...)، والمثبت من كتاب الخراج لأبي يوسف إذ لم يرد هذا الحديث في الكتب إلَّا عن هذا الطريق.

قال الزيلعي عنه: (غريب)، وقال الحافظ في الدراية: (لم أجده هكذا)، وقال العيني: (لم يصح متصلاً)، الخراج لأبي يوسف، ص ١٠٠؛ نصب الراية، ٤/٢٩٢؛ الدراية، ٢/٢٤٥؛ البناية في شرح الهداية، ٩/٤٣٨.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن بسنده بمثله، ٦/١٥٥؛ وأخرجه أبو داود في المراسيل، وقال في آخره: (قال سعيد بن المسيب من قبل نفسه: وحريم قليب الزرع ثلاثمائة ذراع)، ص ١٧٥؛ (مع سلسلة الذهب) (دار المعرفة، بيروت).

[١٥٦٤] في حريم النهر[1]:

قال أبو حنيفة: مياه النهر لصاحب الأرض، ولا يحفرها، فلم يجعل للنهر حريماً.

وقال أبو يوسف ومحمد: للنهر حريم مقدار ما يكفيه لإلقاء طينه، ولم يؤقت، وروي نحوه من قياس مذهب مالك.

وقد روى يونس، عن ابن شهاب قال: كان يقال: حريم الأنهار ألف ذراع. ولا يقال ذلك إلاّ توقيفاً.

[١٥٦٥] في المفلس[2]:

قال مالك: فمن يفلس وله: أم ولد، أو مُدَبَّر وله مال، أنه ليس للغرماء أن يأخذوا مالهم، وكذلك إذا مرض الرجل، لم يجز له أن يأخذ مالهما، ولسيدهما أن يأخذ مالهما قبل أن يمرض، فأما في المرض فلا، وله أن يأخذ مال المعتق إلى [سنين][3]، ما لم يتقارب أو يمرض وليست السنة قريباً.

وقال الليث: ما أعطاهما بعد الدين أخذه الغرماء، وقيل: الدين أشد فيه، وفي المرض لا يأخذ.

[١٥٦٦] في تزكية المرأة[4]:

[ص/١١٧] تعديل المرأة مقبول عند أبي حنيفة، / وأبي يوسف. وقال محمد: لا يقبل إلاّ رجل وامرأتين.

وقال مالك: لا تجوز تزكية النساء بوجه، لا في مال ولا غيره.

---

(١) انظر: المبسوط، ٢٣/١٧٦؛ المدونة، ٦/١٨٩؛ كتاب الخراج ص ١٠١.

(٢) انظر: المدونة، ٥/٢٣٩، ٢٤٠.

(٣) في الأصل: (شد) هكذا، والمثبت من المدونة.

(٤) انظر: المختصر، ص ٣٣٦؛ المدونة، ٥/١٦١.

وقال البويطي عن الشافعي: لا يعدل النساء، ولا يخرجن، ولا يشهد على شها[دتهن].

قال أبو جعفر: يقبل في التزكية ما لا يقبل في الشهادة؛ ولأنه يقول في الشهادة: أشهد، ولا يحتاج في التزكية إلى لفظ الشهادة.

[١٥٦٧] في المشهود عليه يغيب:

قال أبو حنيفة: إذا سمعت البينة عليه، ثم غاب، لم يحكم عليه حتى يحضر، وقال: يعذر إليه ثلاثة أيام، ينادىٰ على بابه، فإن خرج وإلاَّ قضى عليه.

قال محمد: فإن غاب لم يقض عليه، وإن كان مختفياً دخل عليه النساء بغير إذن، فإن قلن: هو هناك أمرت الرجال أن يدخلوا.

قال أبو جعفر: كما احتيج إلى حضوره في حال السماع، فحال القضاء أحرىٰ. وأما الهجم فقد قال الله تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النور/٢٧] وفي حرف ابن عباس: (حتى تستأذنوا)، ولا فرق بين النساء والرجال[١].

[١٥٦٩] /في الشهادة عند الحاكم، كيف هي[٢]؟ [ص/١١٨]

قال أصحابنا وسائر الفقهاء: يقول أشهد بكذا، وأشهد أن فلاناً أشهدني بكذا، وأشهد أن فلاناً أقر عندي بكذا.

وقال سوار بن عبد الله: يحتاج أن يقول: أشهد شهادة الله على كذا، وكذلك أبو عبيد عن حجاج، قال شعبة: شهدت عند سوار، فقال لي: أتشهد بشهادة الله فقلت: بلى أشهد بشهادة نفسي.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص، ٣/٣٠٩.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٣٤؛ المبسوط، ١٦/١١٨.

وحديثه عن مُغيرة، عن إبراهيم، عن عبد الرحمن بن أبـي مسلم قال له: أشهد بشهادة الله؟ فقال: لا، ولكن أشهد بشهادتي.

قال شعبة: فقال لي سوار: نعم بشهادتك وإني أشهد.

وقد روى حماد بن زيد، عن أيوب وهشام، عن محمد بن سيرين أن رجلاً شهد عند شريح بشهادة، فقال: أشهد بشهادة الله، فقال شريح: لا تقل شهادة الله، فإن الله لا يشهد إلاَّ بحق، ولكن: أشهد بشهادتك.

وإنما كره ذلك؛ لأن الشاهد لا يدري ما شهادة الله في تلك الدعوىٰ، إذ جاز في المغيب أن يكون خلاف ما يشهد به.

فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿وَلَا نَكْتُمُ شَهَـٰدَةَ ٱللَّهِ﴾ [المائدة/ ١٠٦].

قيل له: إنما هذا في حلف الشاهدين على ما شهدا به؛ لأنه في نفس ما شهدا به، وليس فيه دلالة على كيفية شهادتهم على ما يشهدون به.

[١٥٦٩] في المدعىٰ عليه يقول: لا أقرّ به ولا أنكره[1]:

قال بشر بن الوليد، عن أبـي يوسف: إذا قال الخصم للقاضي: لا أقر ولا أنكر، قال أبو حنيفة: لا يجبره على ذلك ويسمع البينة عليه، وهو قول الشافعي.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: لا أدعه حتى يقر أو ينكر.

وقال الحسن بن صالح: إذا سكت ألزمه الحق، وإذا قال: لا أحلف ألزمته.

قال أبو جعفر: في حديث سِمَاك، عن حنش، عن علي رضي الله عنه قال:

(١) انظر: اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلى، ص ١٦٠.

قال رسول الله ﷺ: (إذا جلس إليك الخصمان، فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر)[1].

[١٥٧٠] في الشفعة في البناء[2]:

قال مالك: في رجلين بنيا في أرض ليست لهما، [فباع][3] أحدهما حصته من ذلك، فلشريكه أن يأخذه. قال مالك: وما هو بالأمر الذي حاصّه، ولكن أرى ذلك له.

قال أبو جعفر: ولم نجد هذا القول عن أحد من الفقهاء غيره، وقال سائر الفقهاء: لا شفعة إلاَّ في أرضين، وسائر العقارات.

قال أبو جعفر: ولا خلاف بينهم: أن لا شفعة في مملوك، كذلك فيما سوى العقار، وقد حكي عن بعض المَكِّيِّيْن إيجاب الشفعة في غير العقار والأرضين. واحتج بما روى أبو حمزة السّكرى، عن عبد العزيز بن رفيع، عن [ابن] أبـي مليكة، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: (الشريك شفيع والشفعة في كل شيء)[4].

وبما روى ابن إدريس، عن ابن جريح، عن عطاء، عن جابر قال: ([قضى] رسول الله ﷺ: الشفعة في كل شيء)[5].

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك وصححه، ووافقه الذهبـي، ٤/ ٩٣.

(٢) انظر: المدونة، ٥/ ٤٠٢.

(٣) في الأصل: (متاع) والمثبت من المدونة.

(٤) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٢٥؛ والترمذي، في الأحكام، الشريك شفيع، (١٣٧١).

وقال: (لا نعرفه إلاَّ من حديث أبـي حمزة السكري، وقد روى غير واحد الحديث مرسلاً وهو أصح...». والدارقطني، ٤/ ٢٢٢؛ وصوب المرسل، والبيهقي في السنن، ٦/ ١٠٩.

(٥) أخرجه الطحاوي، في معاني الآثار، ٤/ ١٢٦.

[١٥٧١] في أخذ القاضي الدين للغرماء:

قال [مالك][١]: إذا مات رجل وعليه دين، وغرماؤه غُيَّب، فأخذ القاضي حق الغرماء، ورفع المال إلى الورثة، فهلك ما قبضه القاضي، فهو من مال الغرماء، وكذلك المفلس.

قال أبو جعفر: لم نجد هذا القول عن أحد من أهل العلم غيره، وهذا نظير قوله يبيع التركة في دَيْن الميِّت، فيضيع الثمن في يده أنه يضيع من مال الغرماء، فإن استحق رجع على الغرماء.

[١٥٧٢] في بيع الأرض ثبتت أنها وقف:

قال الليث: في عَرْصَةٍ لسبيل الله، وبناها رجل على غرر، ولم يقبضها ولم يظلم أحداً فيها، فإنه يقال لوالي الوقف، إما أن تعطيه قيمة بنائه ثم تكريها، واستوف ما غرمت، ثم تخلص هي وبناؤها في سبيل الله، وإمَّا أخذت قيمة العَرْصَةِ والتمست بها داراً فجعلتها في سبيل الله.

[ص/١١٩] ولم نجد هذا القول عن أحد من أهل العلم إلاَّ أن مالكاً قد روي عنه / فيمن عمَّر أرضاً لا يظنها لأحد، ثم جاء مستحقها، فإن شاء أعطاه ما عمَّر وأخذها وعمارتها، وإلاَّ أعطى صاحب الأرض قيمة أرضه، فإن كرهها كانا شريكين على قيمة الأرض بغير عمارة، وقيمة العمارة بلا أرض.

قال أبو جعفر: أحكام المستهلكات لا يختلف فيما يتعلق بها من الضمان بالعلم ولا غيره.

[١٥٧٣] في المرض الموجب للحَجْز[٢]:

قال أصحابنا: في المفلوج والمُقْعد والأشلّ إذا تطاول به، فلا يخاف فيه

---

(١) في الأصل: (قال إذا مات) والقائل المثبت، من خلال أقوال مالك في المدونة، ٥/ ٢٢٩، ٢٣٠.

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٩/ ١٦٢؛ المدونة، ٦/ ٩٠.

الموت، فهو كالصحيح، وإن مات في حدثان ما أصابه لم يجز هبته، إلاَّ من الثُلث، وقالوا: المرض الذي وجب الحجز: أن يكون صاحب فراش قد أصابه المرض، وأما الذي يجيء ويذهب في حوائجه، فلا، وإن كان يشتكي أو يخم[1].

وقال مالك: إذا كان صاحب فراش يخاف فيه الموت لم يجز هبته إلاَّ من الثلث، وإن كان مفلوجاً لا يخاف موته وقد طال، كان كالصحيح.

وقال الثوري: المرض المضني هو الذي يكون فعله فيه وصية.

وقال الشافعي: هو المرض الذي يخاف منه الموت.

قال أبو جعفر: معانيهم في ذلك متقاربة، إلاَّ الثوري فإنه اعتبر المضني[2].

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه من قدم ليرجم في الزنا، أو يقتل في قصاص، أن هبته وصيته وهو صاحب فراش، فدل على أن الحكم للخوف من الموت.

[١٥٧٤] في الاحتكار(*)(٣):

قال أبو حنيفة: إذا كان الاحتكار والتلقي في أرض لا يضر بأهلها، فلا بأس به، وإن كان ذلك يضر بأهلها فهو مكروه.

---

(١) خمّ يَخِمّ خموماً: أي أنتنّ.

(٢) الضنى: من ضَنِيَ يَضْنَى ضَنًى: الرجل أي مرض مرضاً ملازماً حتى أشرف على الموت فهو ضنيٍ. المصباح (ضن) المختار (خمم).

(*) الاحتكار: احتكر: أي حبسه: «حبس الطعام بإرادة الغلا»، أو: هو شراء أقوات الناس والبهائم وحبسها انتظاراً للغلاء وبيعها بأسعار عالية». انظر: المصباح؛ الهادي (حكر).

(٣) انظر: المختصر، ص ٤٣٦؛ الكافي، ص ٣٦٠؛ الإفصاح، ١/٣٦٦؛ مصنف عبد الرزاق، ٥/١٣٨؛ نيل الأوطار، ٥/٢٤٩؛ وما بعدها.

قال محمد في نوادر ابن سماعة: في الرجل يشتري طعام أهل المصر أو ما يجلب إليهم، حتى يضر ذلك بأهل المصر، ويغليه عليهم، فإني أجبره على البيع وأعزّره وأضربه، ولا أُسَعِّر عليه، وأقول: بع بما يبيع الناس وزيادة ما يتغابن فيه. وأما الجالب إلى المصر، فلا أجبره على البيع.

وذكر هشام عنه أنه قال: الحكرة أن يشتري من السوق فيحكره أو من قرى ذلك المصر، فأما إذا اشتراه من مصر آخر، وجاء به فلا بأس.

وذكر هشام، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة أنه قال: إذا جلب من دستاق طعاماً، احتكره فليس بحكرة، إنما الحكرة أن يشتري من المصر.

قال أبو يوسف: وإن جلبه من نصف ميل فليس بحكرة، وإن اشتراه من الرستاق واحتكره في الرستاق فهو محتكر، وما أخذ من زرعه فليس بحكرة.

[ص/١٢٠] وقال مالك: الحكرة في كل شيء من الطعام، والكتَّان، / والزيت، والصوف، وجميع الأشياء، وكل ما أضرّ بالسوق يمنع من محتكره، كما يمنع الحبّ، فإن لم يضر بالسوق، فلا بأس.

قال: ولا يمنع أهل الريف أن يشتروا من الفسطاط الطعام ويحملونه إذا لم يضر بأهل الفسطاط، فإن أضرَّ بهم منعوا من ذلك.

وأما الثوري: فإنه كره كبس القت، قال: وكانوا يكرهون الاحتكار، قال الثوري: وإذا لم يغير احتكاره السوق، فلا بأس. كان سعيد بن المسيب: يحتكر الزيت.

وقال الأوزاعي: المحتكر: هو الذي يشتريه من سوق المسلمين ثم يحبسه.

وقال الحسن بن حيّ: لا يكون الجالب محتكراً، وإنما المحتكر من يشتري من السوق يطلب الربح.

وقال الليث كقول مالك.

وقال الشافعي: لا يسعر على المحتكر، ولا يؤمر ببيع طعامه.

وقد روى كُرَيْب عن ابن عباس قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله سعّر لنا! فقال: (إنما الغلاء والرخص بيد الله عز وجل، وإني لأرجو أن ألقى الله تعالى، وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة، ولا حد ولا مال)[1] وروى أبو هريرة عن النبي ﷺ مثله[2].

وروى محمد بن إسحاق، عن محمد بن [عمرو][3] عن سعيد بن المسيب عن معمر بن عبد الله بن نافع، [بن نضلة][3] العدوي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لا يحتكر إلاّ خاطىء)، فقلت لسعيد بن المسيب فلم تحتكر؟ قال كان معمر يحتكر[4].

وهذا يدل على أن الذي كان يفعله غير الذي روى فيه النهي؛ لأنه لو كان هو، أسقطت عدالته وروايته، فدل أنه أراد خاصاً من الاحتكار وهو الذي يضر بالناس.

---

(١) الحديث برواية ابن عباس رضي الله عنهما.
أخرجه الطبراني في المعجم، كما ذكره الزيلعي في نصب الراية، ٤/٢٦٣؛ والهيثمي في المجمع، وقال: (رواه الطبراني في الصغير، وفيه علي بن يونس وهو ضعيف)، ٤/٩٩.
ولفظه: (... إن الله تعالى هو المُسعر القابض الباسط.. يطلبني بمظلمة في عرض ولا مال). واللفظ الذي ورد في النص إنما يوافق ما ورد في رواية عليّ رضي الله عنه مرفوعاً كما أورده الهيثمي في المجمع، ورواه البزّار.

(٢) وحديث أبي هريرة أخرجه أبو داود، في البيوع، باب في التسعير، (٣٤٥٠).

(٣) في الأصل: (محمد بن إبراهيم)، (نافع عن فضلة) والمثبت من المستدرك، ٢/١١؛ والتقريب، ومسلم.

(٤) أخرجه مسلم، في المساقاة، تحريم الاحتكار، (١٦٠٥)؛ وغيره.

كتاب السير

[١٥٧٥] في الدعاء قبل القتال[1]:

قال أصحابنا: إن دعوهم قبل القتال، فحسن، ولا بأس بأن يغيروا عليهم بغير دعوة[2].

وقال مالك: الدعوة أصوب، إلاَّ أن يعجل المسلمون [عن] أن يدعوهم.

وقال ابن القاسم عنه: لا تسبوا حتى تدعوا.

وقال الليث: في الروم ومن استهم أنهم يقاتلون ولا يدعون؛ لأن الدعوة قد بلغتهم.

وقال الحسن بن صالح بن حي: يعجبني كلّما حدث إمام بعد إمام، أحدث دعوة لأهل الشرك.

وقال المزني عن الشافعي: من لم تبلغهم الدعوة، لم يقاتلوا حتى يدعوا إلى الإيمان، فإن قتل منهم قبل ذلك / ، فعلى من قتله الدية. [ص/١٢١]

قال أبو جعفر: لبث النبي ﷺ بعد الدعوة سنين يدعو الناس إلى الإسلام،

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٨١، ٢٨٢؛ المدونة، ٢/٣؛ المزني، ص ٢٧٣؛ القوانين، ص ١٦٤.

(٢) قال الطحاوي في مختصره: «ولا ينبغي قتال أحد من العدو ممن لم تبلغه الدعوة حتى يدعىٰ إلى الإسلام قبل ذلك... وإن كانوا ممن بلغته الدعوة ورأى الإمام أن يدعوهم دعاهم كما ذكرنا، وإن رأى أن لا يدعوهم لم يدعهم..»، ص ٢٨١، ٢٨٢.

ويقيم عليهم الحجج والبراهين، وبذلك أمره الله تعالى بقوله: ﴿ٱدۡفَعۡ بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ فَإِذَا ٱلَّذِي بَيۡنَكَ وَبَيۡنَهُۥ عَدَٰوَةٞ كَأَنَّهُۥ وَلِيٌّ حَمِيمٞ ٣٤﴾ [فصلت/ ٣٤].

وقوله تعالى: ﴿فَٱعۡفُ عَنۡهُمۡ وَٱصۡفَحۡۚ﴾ [المائدة/ ١٣]. ونحوها من الآي ثم أنزل عليه بعد ذلك: ﴿وَلَا تُقَٰتِلُوهُمۡ عِندَ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِيهِۖ﴾ [البقرة/ ١٩١]. فأباح [قتال][١] من قاتله، ولم يبح قتال من لم يقاتله.

وفي ذلك ما كان الإسلام يبشر [ويقيم] الحجة به على من لم يكن علمه قبل ذلك من الكفار، ثم أنزل عليه: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلۡكُفَّارِ﴾ [التوبة/ ١٢٣]. فأطلق له وللمؤمنين الذين اتبعوه قتال من يليهم من الكفار، قاتلوهم قبل ذلك أو لم يقاتلوهم.

ولم يبح قتال من لم يله، ولذلك زيادة في انتشار الإسلام [في سائر][٢] البلدان.

ثم أنزل عليه: ﴿وَقَٰتِلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ كَآفَّةٗ كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمۡ كَآفَّةٗ﴾ [التوبة/ ٣٦]. فأمر بقتال المخالفين لدين الإسلام كافة، حتى لا يكون دين إلاَّ دين الله تعالىٰ، الذي تعبد به عباده.

وقد تقدمت معرفة الناس جميعاً بالإسلام، وعلموا منابذته عليه الصلاة والسلام أهل سائر الأديان، ولم يذكر في شيء من الآي التي أمر فيها بالقتال: [ذكر] دعاء من أمر بقتال؛ لأنهم قد علموا خلافه لهم، وما يدعوهم إليه.

وقد روى سفيان، عن ابن أبي نجيح، عن أبيه، عن ابن عباس قال: (ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً حتى يدعوهم)[٣].

---

(١) في الأصل: (فدل).

(٢) في الأصل: (وفي سيره).

(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/ ٢٠٧.

وروى حماد بن سلمة، عن ثابت، عن أنس قال: (كان رسول الله ﷺ يغير على العدو عند صلاة الصبح فيستمع، فإن سمع أذاناً أمسك، وإلاَّ أغار)[1].

فهذا يدل على أنه كان لا يدعو.

وروى نافع، عن ابن عمر: (أن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارُّون وأنعامهم على الماء، فقتل مقاتليهم، وسبى ذراريهم، وكان فيهم جويرية)[2].

وفي حديث علقمة بن مرثد، عن ابن بريدة، عن أبيه،(أن رسول الله ﷺ كان إذا أمّر رجلاً على سرية قال: (إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال، فإن هم أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم، ادعهم إلى الإسلام)[3].

وهذا يحتمل أن يكون في قوم لم تبلغهم الدعوة، ولم يدروا ما يدعون إليه؛ لأنه قد ذكر الجزية إن لم يسلموا، وعبدة الأوثان من العرب لم يقبل منهم الجزية.

وقد روى ابن عيينة، عن عمر بن ذر / عن ابن أخي أنس ابن مالك، عن [ص/١٢٢] عمه (أن رسول الله ﷺ بعث علياً عليه السلام إلى قوم يقاتلونهم، ثم بعث في

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/٢٠٨.
وأخرج الشيخان عنه نحوه في فتح خيبر: البخاري، في الجهاد، دعاء النبي الناس إلى الإسلام (٢٩٤٥)؛ ومسلم، في الجهاد، غزوة خيبر (١٣٦٥). وغيرهما.

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/٢٠٩؛ والبخاري، في العتق، من ملك من العرب رقيقاً (٢٥٤١). ومسلم، في الجهاد، جواز الإغارة على الكفار الذين بلغتهم الدعوة (١٧٣٠).

(٣) أخرجه الطحاوي، معاني الآثار، ٣/٢٠٦.
وأخرجه مسلم (مطولاً) بسنده، في الجهاد والسير، تأمير الأمراء على البعوث (١٧٣١) ونحوه أبو داود (١٦١٢)، والترمذي (١٦٦٦)..

أثره يدعوه، وقال رسول الله ﷺ: لا تأته من خلفه، وائته من بين يديه)[1].

قال: وأمر رسول الله ﷺ علياً عليه السلام ألاَّ يقاتلوهم حتى يدعوهم، وهذا يحتمل أيضاً: أن يكون من أهل الكتاب الذين احتيج إلى ذكر الجزية في دعائهم.

وروى أبو حازم، عن سهل بن سعد الساعدي (أن رسول الله ﷺ لما وجه علي بن أبـي طالب عليه السلام إلى خيبر، وأعطاه الراية قال علي: يا رسول الله أقاتلهم حتى يكون مثلنا؟ فقال: انفذ على رسلك حتى تنزل بساحتهم، ثم ادعهم إلى الإسلام وأخبرهم بما يجب عليهم من حقوق الله تعالىٰ، فوالله لأن يهدي الله [بك] رجلاً واحداً خير لك من أن تكون لك حمر النعم)[2].

[١٥٧٦] في الاستعانة بالمشركين[3]:

قال أصحابنا: لا بأس بالاستعانة بأهل الشرك على قتال المشركين إذا كان حكم الإسلام هو الغالب الجاري عليهم، وإنما يكره الاستعانة بهم إذا كان حكم الشرك الظاهر، وهو قول الشافعي.

وقال الأوزاعي: لا أكره أن يستعان بهم.

وقال مالك: لا أرى أن يستعينوا بهم إلاَّ أن يكونوا خدماً[4].

قال أبو جعفر: قال الله سبحانه: ﴿لَا تَتَّخِذُوا۟ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ﴾ [آل عمران/ ١١٨]. وقال: ﴿وَمَا كُنتُ مُتَّخِذَ ٱلْمُضِلِّينَ عَضُدًا﴾ [الكهف/ ٥١].

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/ ٢٠٦.

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/ ٢٠٧؛ والبخاري في الجهاد، دعاء النبـي ﷺ الناس إلى الإسلام.. (٢٩٤٢)، ومسلم في فضائل الصحابة، فضائل علي (٢٤٠٦).

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٨٢؛ المزني، ص ٢٧٠؛ المدونة، ٢/ ٤٠؛ القوانين، ص ١٦٤.

(٤) هذا قول ابن القاسم، كما هو مصرح بلفظه في المدونة.

وروى مالك بن أنس، عن الفضيل بن أبـي عبد الله [عن عبد الله] بن نِيَار الأسلمي، عن عروة بن الزبير، عن عائشة قالت: (خرج رسول الله ﷺ قبل بدر، فلما كان بحَرَّة الوَبَرَة أتاه رجل، فقال: قد جئتك لأتبعك وأصيب معك! فقال رسول الله ﷺ: أتؤمن بالله ورسوله؟ قال: لا، قال: فارجع فلن نستعين بمشرك، فعاد الرجل إليه ثلاث مرات، والنبي ﷺ يقول له ذلك [..قال: فرجع فأدركه بالبيداء فقال له كما قال أول مرة أتؤمن بالله ورسوله؟ فقال: نعم، فقال رسول الله ﷺ] فانطلق)[1].

قال أبو جعفر: هذا يدل على أنه كان من عبدة الأوثان؛ لأنه دعاه إلى الإيمان بالله، وأهل الكتاب يؤمنون بالله.

وروي عن أبـي حميد الساعدي، قال: (خرج رسول الله ﷺ يوم أحد، فرأى كتيبة خشناء، فقال: من هؤلاء؟ فقالوا: بني قينقاع، وهم رهط عبد الله بن سَلاَم، فقال: أسلموا! فأبوا، قال لهم: فارجعوا فإني لا أستعين / بالمشركين [ص/١٢٣] على المشركين)[2].

وهذا يدل على أن أهل الكتاب، وعبدة الأوثان في منع الاستعانة بهم سواء.

وقد روي أنه لما بلغ رسول الله ﷺ جمْعَ أبـي سفيان ليخرج إليه يوم أحد،

---

(١) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار مطولاً، ٣/٢٣٦؛ وأخرجه مسلم أيضاً بسنده بمثله، وفيهما. (... قال: ثم أدركه بالبيداء، فقال له كما قال أول مرة: أتؤمن بالله ورسوله؟ قال: نعم، فقال له رسول الله ﷺ: فانطلق). في الجهاد والسير، كراهة الاستعانة في الغزو بكافر (١٨١٧). ويتبين منه أنه وقع سقط مخل في الحديث بسبب الاختصار، فليتنبّه.

(٢) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار، ٣/٢٤١. وأخرجه ابن ماجه من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها، بلفظ (إنا لا نستعين بمشرك) في الجهاد، الاستعانة بالمشركين (٢٨٣٢)؛ وباللفظ أحمد في مسنده، ٣/٤٥٤.

انطلق إلى بني النضير وهم يهود [فقال لهم. . .][1] فإما قاتلتم معنا وإمَّا أعرتمونا سلاحاً).

قال أبو جعفر: ويحتمل أن يكون ذلك لضرورة دعت إليه.

وقد روي أن صفوان بن أمية شهد حنيناً مع النبي ﷺ وهو مشرك[2].

قال مالك: لم يكن بأمر النبي ﷺ.

[١٥٧٧] في أهل الذمة هل يسهم لهم؟[3]

[قال أبو حنيفة: لا يسهم لهم، ولكن يرضخ لهم][4].

وقال الشافعي: يستأجرهم الإمام من مال لا مالك له بعينه، [فإن أغفل ذلك الإمام][5] أعطى من سهم النبي ﷺ، وفي موضع آخر: يرضخ للمشرك إذا قاتل مع المسلمين.

قال أبو جعفر: اتفقوا أن العبد إذا قاتل يجوز أمانه ويرضخ له، والكافر الذي لا يجوز أمانه أولىٰ أن لا يسهم له، ولا يرضخ.

---

(١) وقد وقع حذف طويل في الحديث، وما بين المعقوفتين وضعت لاستقامة العبارة، وقد أخرجه الطحاوي (مطولاً) في مشكل الآثار، ٣/ ٢٤٠. انظر: نصب الراية، ٣/ ٤٢٣.

(٢) أخرجه الطحاوي من حديث جابر رضي الله عنه، في مشكل الآثار، ٣/ ٢٣٨.

(٣) لم يذكر المؤلف قول الحنفية ومالك كعادته في العرض، ولعله سقط من الناسخ، إلاَّ أن ابن هبيرة قال: (واتفقوا على من حضرها من مملوك. . أو ذمي رضخ لهم، على ما يراه الإمام، ولا يسهم لهم). الإفصاح، ٢/ ٢٧٩.

«وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: فيمن يستعين به المسلمون من أهل الذمة فيقاتل معهم العدو لا يسهم لهم، ولكن يرضخ لهم، وقال الأوزاعي: أسهم رسول الله ﷺ لمن غزا معه من يهود». الرد على سير الأوزاعي، ص ٣٩؛ وفي مذهب مالك إن قاتل فثلاث أقوال. القوانين ص ١٦٨.

(٤) المصدر السابق.

(٥) في الأصل: (فإن لم)، والمثبت من نص المزني، ص ٢٧٠.

[١٥٧٨] في العبد هل يسهم له؟[١]

قال أصحابنا: إذا شهد القتال رضخ له ولم يسهم، وهو قول الأوزاعي، والثوري، والشافعي.

وقال مالك: لا أعلم العبد يعطي شيئاً.

وقال الحسن بن حي: يسهم العبد كالحر.

وقد روى يزيد بن هرمز، عن ابن عباس في جواب كتاب نجدة، لم يكن يسهم للمرأة والعبد إذا خصوا الناس، إلاَّ أن يحذيا من غنائم القوم[٢].

وروى [عمير] مولى آبـي اللحم قال: (شهدت خيبر مع سادتي، فكلموا فيّ رسول الله ﷺ وإني مملوك، فأمر لي، فقلدت السيف، فإذا أنا أجره، فأمر لي بشيء من خرتي المتاع)[٣].

[١٥٧٩] في المرأة هل يسهم لها[٤]؟

قال أصحابنا، والثوري والليث: لا يسهم لها ويرضخ.

وقال ابن وهب: سألت مالكاً عن النساء هل يُحْذَين من الغنائم في الغزو؟ فقال: ما علمت ذلك.

وقال الأوزاعي: يسهم للنساء.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٨٥؛ المزني، ص ٢٧٠؛ المدونة، ٢/٣٣.

(٢) أخرجه مسلم، في الجهاد والسير، النساء الغازيات (١٨١٢).

(٣) أخرجه الترمذي، في السير (١٥٥٧) وقال حسن صحيح، وأخرجه أبو داود، في الجهاد، في المرأة والعبد يحذيان (٢٧٣٠)؛ أخرجه الحاكم بسنده بمثله في المستدرك وسكت عنه، ١/٣٢٧.

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٨٦؛ المدونة، ٢/٣٣؛ الرد على سير الأوزاعي، ص ٣٨؛ وقال مالك: (يرضخ لهن) وقول الشافعي مثل قول الحنفية. المزني، ص ٢٧٠.

أسهم النبي ﷺ للنساء بخيبر[1]، وأخذ المسلمون بذلك بعده.

قال أبو جعفر: في كتاب ابن عباس إلى نجدة أن النساء كن يحضرن [الغزو] و [يداوين] المرضىٰ، ويحذين في الغنيمة، ولم يضرب لهن بسهم[2].

[١٥٨٠] في الصبي هل يسهم له[3]:

[ص/١٢٤] قال أصحابنا والثوري، والليث والشافعي: لا يسهم لهم ويرضخ. /

وقال الأوزاعي: يسهم له، أسهم رسول الله ﷺ للصبيان بخيبر.

وقال مالك: في الغلام الذي أطاق القتال إذا كان مثله قد بلغ القتال، فإنه يسهم له وإن لم يبلغ.

قال أبو جعفر: لما لم يجز أمانه كالعبد، وجب أن لا يسهم له.

[١٥٨١] في تخريب بلاد العدو[4]:

قال أصحابنا والثوري: لا بأس بتخريب بلادهم، وتحريق الشجر؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ...﴾ الآية. [الحشر/ ٥].

قالوا: وتذبح [الغنم][5]، وتحرق إذا لم يمكن إخراجها.

وقال مالك: تحرق النخل والمواشي لا تعرقب[6] ولا تمس[7].

---

(١) أخرجه أبو داود من حديث حشرج بن زياد عن جدته، في الجهاد، في المرأة والعبد يحذيان من الغنيمة (٢٧٢٩).

(٢) أخرجه مسلم (١٨١٢)؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ٦/ ٣٣٢.

(٣) راجع المراجع الفقهية السابقة.

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٨٣؛ المدونة، ٢/ ٤٠؛ الرد على سير الأوزاعي، ص ٨٥.

(٥) في الأصل: (الغنائم).

(٦) عرقب الرجل دابته: قطع عرقوبها: (وترة في رجلها بين الساق والفخذ). الهادي (عرقب).

(٧) وأما ما ذكره عن الإمام مالك، فهو بخلاف ما روي عنه: «قال مالك ــ في المدونة ــ =

وقال الأوزاعي: أكره قطع شجرة مثمرة، أو تخريب قرية أو كنيسة.

وقال في رواية: ولا بأس بأن يحرق الحضر إذا يبيحه المسلمون على ما كان فيه من طعام أو كنيسة، وكره كسر الرحى، وإفسادها، ولا بأس بتحريق الشجر المثمر، والبيوت، إذا كانت لهم معاقل، وأكره تحريق الزرع والكلأ، وكره الليث: إحراق النخل، والشجر المثمر، ولا يعرقب بهيمة.

قال أبو جعفر: روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: في وصية الجيش الذي وجهه إلى الشام: (ولا تغرقن نخلاً ولا تحرقنها، ولا تعقروا بهيمة، ولا شجرة مثمرة، ولا تهدموا بيعة)[1].

رواه الزهري عن سعيد بن المسيب، وهو مرسل؛ لأنه لم يولد في أيام أبي بكر رضي الله عنه[2]:

ويحتمل أن يكون معناه ما تأوله محمد أن النبي ﷺ كان أخبرهم بأنهم يفتحونها، وقال الله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ...﴾ الآية.

وروى نافع عن ابن عمر (أن رسول الله ﷺ أحرق نخل بني النضير)[3].

= يعرقبون الدواب أو يذبحونها، وكذلك البقر والغنم، قال [ابن القاسم] وأما الأمتعات والسلاح فإن مالكاً قال: تحرق، وقال أيضاً: ما سمعته يقول: تحرق الدواب». وقال ابن عبد البر نحوه في الكافي، ص ٢٠٨.

(١) أخرجه البيهقي (مطولاً) في السنن الكبرى، ٩/ ٨٥؛ ونقل البيهقي عن الإمام أحمد أنه قال: «هذا حديث منكر ما أظن من هذا شيء، هذا من كلام أهل الشام..».

(٢) سعيد بن المسيب، سيد التابعين، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر، وقيل لأربع، وتوفي سنة أربع وتسعين.
انظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ: ١/ ٥٤؛ السيوطي: طبقات الحفاظ، ص ١٧.

(٣) أخرجه البخاري، في المغازي، حديث بني النضير (٤٠٣١)، ومسلم، في الجهاد، جواز قطع أشجار الكفار (١٧٤٦).

[١٥٨٢] في رمي الحصن بالمنجنيق وغيره[١]:

قال أصحابنا والثوري: لا بأس برمي حصون المشركين، وإن كان فيهم أسارى من المسلمين، أو أطفال من المسلمين، ولا بأس بأن يحرقوا الحصن ويقصد به المشركين، وإن أصابوا واحداً من المسلمين في ذلك، فلا دية له ولا كفارة.

وقال الثوري: فيه كفارة، ولا دية.

وقال مالك: لا تحرق سفينة الكفار إذا كان فيها أسارى من المسلمين لقول الله تعالى: ﴿لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ۝﴾ [الفتح/ ٢٥]. أي إنما صرف النبي ﷺ عنهم، لما كان فيهم من المسلمين، لو تزيل الكفار عن المسلمين لعذب الكفار.

[ص/ ١٢٥] / وقال الأوزاعي: إذا تترس الكفار بأطفال المسلمين ما يرموا؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ...﴾ [الفتح/ ٢٥].

قال: ولا تحرق المركب فيه أسارىٰ المسلمين، ويرمي الحصن بالمنجنيق وإن كان فيه أسارى مسلمين، فإن أصاب أحداً من المسلمين، فهو خطأ، وإن جاؤوا يَتَّرسون بهم، رموا، وقصدوا العدو، وهو قول الليث.

وقال الشافعي: لا بأس بأن يرمي بهم الحصن وفيهم أسارىٰ وأطفال ومن أصيب، فلا شيء فيه. وإن تترسوا ففيه قولان: أحدهما: يرمون. والآخر: لا يرمون إلاَّ أن يكونوا ملتحمين، [فيضرب][٢]، المشرك [ويتوقّى المسلم][٢]، جهده، فإن أصاب في هذه الحال مسلماً، فإن علمه مسلماً، فالدية مع الرقبة، وإن لم يعلمه مسلماً فالرقبة وحدها.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٨٤؛ المدونة، ٢/ ٢٤؛ المزني، ص ٢٧١؛ الرد على سير الأوزاعي، ص ٦٦.

(٢) في الأصل: (فينصرف) (وهو في المشرك)، والمثبت من المزني.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ...﴾ الآية. [الفتح/ ٢٥]. (ونهى النبي ﷺ عن قتل النساء والولدان من الحربيين)[١]. ولم يمنع ذلك من الغارة عليهم، وفيهم من قد نهى عن قتلهم.

وروى الزهري عن عبيد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جَثَّامة قال: (سئل النبي ﷺ عن أهل الديار من المشركين يُبَيَّتون فيصاب من ذراريهم ونسائهم؟ قال: هم منهم)[٢].

وكان يأمر السرايا بالغارة عليهم، وعلى ذلك مضى الخلفاء الراشدون. فدل ذلك: على أن الآية التي ذكرها، خصوصية لأهل مكة[٣].

[١٥٨٣] في السفر بالقرآن إلى أرض العدو[٤]:

قال أصحابنا: يكره أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو، ولا يكره في العسكر العظيم.

وقال مالك: لا يسافر بالقرآن إلى أرض العدو.

وروى مالك عن نافع عن ابن عمر قال: لا يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو[٥].

---

(١) أخرج الشيخان من حديث ابن عمر رضي الله عنهما في النهي والإنكار، البخاري، في الجهاد، قتل الصبيان في الحرب (٣٠١٤)؛ ومسلم، في الجهاد، تحريم قتل النساء والصبيان.. (١٧٤٤).

(٢) أخرجه البخاري، في الجهاد، أهل الدار يبيتون فيصاب الولدان (٣٠١٢)؛ ومسلم في الجهاد، جواز قتل النساء والصبيان في البيات (١٧٤٥).

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٣٩٥.

(٤) ولعل الحكم يصبح اليوم جائزاً؛ إذ الحكم يدور مع العلة نفياً وإثباتاً، فقد أمن الناس اليوم من الخوف.. وإن خيف الإهانة من الحمل، فيعود الحكم إلى المنع. والله أعلم.

(٥) الحديث أخرجه مالك والشيخان مرفوعاً إلى النبي ﷺ: الموطأ، ٢/ ٤٤٦؛ البخاري، في الجهاد، كراهية السفر بالمصاحف إلى أرض العدو (٢٩٩٠)؛ مسلم، النهي أن يسافر بالمصحف.. (١٨٦٩).

وروى أيوب وليث بن أبـي سليم، عن نافع، عن ابن عمر قال: لا يسافر بالقرآن إلى أرض العدو، فإني أخاف أن يناله العدو.

[١٥٨٤] في الجَعائل(١):

قال أصحابنا: تكره الجعائل ما كان في المسلمين قوة، أو كان في بيت المال بما يفيء بذلك. فأما إذا لم تكن بهم قوة ولا مال، فلا بأس بأن يجهز بعضهم بعضاً، ويجعل القاعد للشاخص.

وقال مالك: لا بأس بالجعائل، لم يزل الناس يتجاعلون في المدينة عندنا. وذلك لأهل [العطاء](٢) ومن له ديوان. وكره مالك أن يؤاجر نفسه، أو فرسه في سبيل الله / وكره أن يعطيه الوالي الجعل على أن يتقدم إلى [الحصن](٣) فيقاتل، ولا يكره له العطايا الجعائل؛ لأن العطاء نفسه مأخوذ على هذا الوجه. [ص/١٢٦]

وكره الثوري الجعل، وكرهه الليث.

وقال الشافعي: لا يجوز أن يغزو بجعل [من مال](٤) رجل، وأرده إن غزا به، وإنما أجزته من السلطان؛ لأنه يغزو بشيء من حقه.

قال أبو جعفر: الجهاد فرض على الكفاية، ومن فعله فإنما أدى فرضه، فلا يستحق الجعل على غيره؛ لأنه فعله فرضاً لنفسه، فإذا جازت الضرورة، جازت المعاونة على وجه الاستئجار، ولا أخذ بدلٍ عن الغزو. وأيضاً فإن

---

(١) الجِعَالة، والجمع جَعائِل: «هي ما تعطيه للمحارب الغازي إذا حارب عنك وغزا». الهادي (جَعَل).
انظر: الجامع الصغير، ص ٢٦٢؛ المدونة، ٢/ ٤٤؛ المزني، ص ٢٦٩؛ والجعل: بضم الجيم «ما جعل للإنسان من شيء على فعل». المختار (جعل).

(٢) في الأصل: (العظام) (الحضر)، والمثبت من نص المدونة.

(٣) المصدر السابق.

(٤) في الأصل: بياض، والمثبت من نص المزني.

الغازي يستحق سهماً من الغنيمة دون الذي أعطاه [الجعل]، فاستحال أن يجب له جعل فيما جعله لنفسه.

[١٥٨٥] في سهمان الخيل[١]:

قال أبو حنيفة: للفارس سهمان، وللراجل سهم.

وقال أبو يوسف، ومحمد، وابن أبي ليلىٰ، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والليث، والشافعي: للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم.

وروى ابن أبي ليلىٰ عن الحكم، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس (أن النبي ﷺ أسهم يوم خيبر للفرس سهمين، وللفارس سهماً، وللراجل سهماً)[٢]: يعني للراجل.

وروى إبراهيم بن سعد، عن كثير مولى بني مخزوم عن عطاء، عن ابن عباس (أن رسول الله ﷺ قسم لمائتي فرس يوم خيبر سهمين سهمين)[٣]

فأما ابن أبي ليلى: فسيء الحفظ[*]، وأما كثير هذا مجهول لا يحتج به.

وروى عبيد الله عن نافع، عن ابن عمر (أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين وللرجل سهماً)[٤].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٨٥؛ المدونة، ٢/ ٣٢؛ المزني، ص ٢٧٠.

(٢) أورده الزيلعي، وعزاه لمسند إسحاق بن راهويه، نصب الراية، ٣/ ٤١٥؛ التعليق المغني على الدارقطني، ٤/ ١٠٤؛ وروى الدارقطني نحوه عن المقداد، ٤/ ١٠٣.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٦/ ٣٢٦؛ وروى الدارقطني بسنده، لكن بلفظ (بحنين)، ٤/ ١٠٣.

(*) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى.

(٤) أخرجه البخاري، في الجهاد، سهام الفرس (٢٨٦٣)؛ ومسلم، في الجهاد، كيفية قسمة الغنيمة (١٧٦٢). ولفظ مسلم (للرجل).

وقال أحدهما: للراجل، رواه أبو أسامة وعبد الله بن [نمير][1].

وقال أبو جعفر: وحدثنا يحيى بن عثمان قال حدثنا نعيم، قال حدثنا ابن المبارك، قال أخبرنا عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ (أنه أسهم للفارس سهمين، وللراجل سهماً)[2] فجعل في هذا الحديث للفارس سهمين.

وذكر صالح بن أحمد بن حنبل، عن علي بن المديني، عن يحيى القطان قال: سألت عبيد الله العمري عن حديثه (للفارس سهمين)، فقال: نافع مرسل، ولم ينسبه أيضاً.

وقال علي بن المديني، وحدثني [سُلَيم بن أخضر][3]، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر (أن رسول الله ﷺ قسم في الأنفال للفرس سهمين، وللرجل سهماً).

[ص/١٢٧] وقال عبد الرحمن، فسألت سفيان عنه / فقال: سمعت منه، ولكن خالفوني فيه.

وروى سعيد بن داود الزَّنْبَري، عن مالك بن أنس، عن أبي الزناد، عن خارجة بن زيد، عن زيد بن ثابت (أن النبي ﷺ أعطى الزبير أربعة أسهم: سهماً له مع المسلمين، وسهمين للفرس، وسهما لذي القربى)[4].

---

(١) وقال البيهقي «وقد وهم بعض الرواة فيه، فرواه عن أبي أسامة وابن نمير عن عبيد الله (وللراجل سهماً) والصحيح رواية الجماعة» السنن الكبرىٰ، ٦/ ٣٢٥.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن، ٤/١٠٦؛ (وقال أحمد كذا لفظ نعيم عن ابن المبارك، والناس يخالفونه وقال النيسابوري: ولعل الوهم من نعيم؛ لأن ابن المبارك من أثبت الناس».

(٣) في الأصل (سليمان بن الأخضر) والمثبت من رواية البيهقي ٦/ ٣٢٥؛ ورواه البخاري في الصحيح عن جبير بن إسماعيل عن أبي أسامة. في الجهاد، باب سهام الفرس (٢٨٦٣).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٦/ ٣٢٦، ٣٢٧.

وقال أبو جعفر: وهو حديث منكر، لم يروه عن مالكٍ إلاَّ الزَّنْبَرِيُّ[1]، وأصحاب الحديث لا يثبتون روايته عن مالك.

وروى سعيد بن عبد الرحمن الجهني، وإسماعيل بن عياش، عن هشام بن عروة، عن يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير، عن [جده][2] قال: (ضرب رسول الله ﷺ للزبير يوم خيبر)، وذكر مثله[3]، فأما إسماعيل بن عياش، فمنهم لا يقبل شيئاً من حديثه، ومنهم من يقبله عن الشاميين خاصة، وهذا حديث خارج عن حديثه عن الشاميين[*].

ورواه سفيان بن عيينة، عن هشام بن عروة، عن يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير: أن الزبير كان يضرب له في المغنم بأربعة أسهم، وذكر مثله[4]. وهذا مرسل، وسفيان أجل من سعيد بن عبد الرحمن.

ومن جهة النظر: أن الفَرَسَ آلة، فالقياس أن لا يسهم له كسائر الآلات، فينزل القياس في السهم الواحد. وأيضاً لو حضر الفرس دون الرجل لم يستحق، ولو حضر الرجل دون الفرس استحق، فلما لم نجاوز بالرجل سهماً واحداً كذلك الفرس.

---

(١) وقال البيهقي: «هذا من غرائب الزنبري عن مالك» السنن، ٦/ ٣٢٧.

(٢) في الأصل، (حميدة) والمثبت من سند الدارقطني، حيث أخرجه بسنده بمثله، ٤/ ١١١. وسنده: عن (يحيى بن عباد، عن عبد الله بن الزبير).

(٣) المصدر نفسه.

(*) قال الحافظ عنه في التقريب «صدوق في روايته عن أهل بلده مخلِّط في غيرهم». ص ١٠٩.

(٤) السنن الكبرى، ٦/ ٣٢٦.

[١٥٨٦] في البَرَاذين(*)[١]:

قال أصحابنا والثوري، ومالك، والشافعي: البرذون والفرس سواء.

وقال الأوزاعي: كان أئمة المسلمين فيما سلف لا يسهمون للبراذين حتى هاجت [الفتنة][٢] من بعد قتل الوليد بن يزيد.

وقال الليث: للهجين والبرذون سهم واحد، ولا يلحقان بالعراب.

قال أبو جعفر: روى ابن عيينة، عن الأسود بن قيس، عن كلثوم أو علي بن الأقمر، وإبراهيم بن محمد بن المنتشر، عن أبيه قال: أغارت الخيل بالشام وعلى الناس رجل من همدان، يقال له المنذر بن أبي حُمَيْضَة الوادعي، فأدركت [الخيل] من يومها، وأدركت الكوادن[٣] من الغد، فقال: لا أجعل ما أدرك كما لم يدرك. فكتب إلى عمر فيه، فكتب إليه عمر هبلت الوادعي أمه، لقد اذكرت به امضوها على ما قال[٤].

وعن عبد الله بن دينار سألت ابن المسيب، عن صدقة البراذين؟ فقال سعيد: وهل في الخيل من صدقة!

وعن الحسن: البراذين بمنزلة الخيل إذا أدركت ما يدرك الخيل.

وقال مكحول: أول من قسم للبراذين خالد بن الوليد يوم دمشق، قسم / [ص/١٢٨]

(*) البِرْذَون ــ بكسر الباء وفتح الذال ــ فرس غير أصيل، وجمعه براذين ــ. الهادي (برذ).

(١) انظر: المختصر، ص ٢٨٥؛ المدونة، ٣٢/٢؛ المزني، ص ٢٧٠؛ الرد على سير الأوزاعي، ص ٢٠.

(٢) في الأصل (القسمة).

(٣) الكودن «البرذون يوكف» «وهو البرذون التركي» المختار؛ الهادي (كدن).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٣٢٨/٦؛ وسنده: (عن الأسود بن قيس عن ابن الأقمر، قال: أغارت...).

للبراذين نصف سهمان الخيل، لما رأى من جريانها، وكان يعطي للبراذين سهماً سهماً وهو مقطوع، وهو رأي ليس بتوقيف، إلاَّ أنه اعتبر القوة والحدة.

ومن جهة النظر: أن راجل العربي والعجمي سواء في السهمان، كذلك [خيل] العربي والعجمي، وأيضاً (فإن البرذون إن كان) من الخيل فيسهمه سهم الخيل، وإن لم يكن منه ولا سهم له كالبغل والحمار.

[١٥٨٧] فيمن يغزو بأفراس[١]:

قال أبو حنيفة، ومحمد، ومالك، والشافعي: لا يسهم إلاَّ لفرس واحد.

وقال أبو يوسف، والثوري، والأوزاعي، والليث: يسهم الفرسين.

[١٥٨٨] فيمن دخل راجلاً وفارساً[٢]:

قال أصحابنا: إذا دخل راجلاً، ثم ابتاع فرساً، ضرب له بسهم راجل، وإن دخل فارساً ثم نفق فرسه، ضرب له بسهم فارس.

وقال الشافعي: إذا شهد شيئاً من الحرب، فإن شاء ضرب له بسهم فارس، وإلاَّ ضرب له بسهم راجل.

وقال الأوزاعي: لا أعتبر الدخول، وإنما أعتبر القتال، وهو قول الليث.

وذكر ابن المبارك عن أبي حنيفة: إذا دخل أرض الحرب بفرس فنفق، ثم غنموا، أعطى لفرسه، وإن باع فرسه أوردّه، لم يعط لفرسه، وإن دخل راجلاً ثم اشترى فرساً في دار الشرك، أعطي سهم فرس، وقد كان مرة قال: لا يعطى لفرسه إذا لم يدخل به معه، وهذا خلاف ما رواه عنه أبو يوسف.

---

(١) راجع المصادر الفقهية السابقة؛ الإفصاح، ٢/ ٢٧٨.

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٨٥؛ الرد على سير الأوزاعي، ص ٢٢، ٢٣.

[١٥٨٩] فيمن يموت غازياً في دار الحرب(١):

قال أصحابنا: لا شيء له في الغنيمة.

وقال مالك: إذا مات قبل أن يضمن أو يقاتل، فلا شيء له، وإن قاتل ثم مات، غنموا فله سهمه.

وقال الأوزاعي: من مات أو قتل، فله سهمه، وهو قول الليث.

[١٥٩٠] في التاجر الأجير الحربي هل يستحق السهم(٢):

قال أصحابنا: إن قاتلوا استحق السهمان، وإن لم يقاتلوا فلا شيء لهم، ولو دخل مقاتلاً فأسر، ثم تخلص قبل إخراج الغنيمة، فله سهمه، وهو قول مالك في التاجر والأجير.

وقال الثوري: التجار يسهم لهم من الغنيمة.

وقال الأوزاعي: من أسلم في دار الشرك، ثم خرج إلى العسكر، استحق السهم إذا أدركهم قبل الغنيمة، وإن جاء بعد / قسمتها، فلا شيء له، قال: ولا سهم للعبد، ولا للأجير. [ص/١٢٩]

وقال الحسن بن صالح: يسهم للأجير.

وقال الليث: الأجير لا شيء له، ومن أسلم وخرج إلى العسكر، فإن قاتل فله سهمه، وإن لم يقاتل، فلا شيء له.

قال أبو جعفر: قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٍ﴾ [الأنفال/ ٤١] فجعلها للغانمين، ومن لم يقاتل عليها فليس بغانم، فلا يستحق.

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٦٢؛ المدونة، ٢/ ٣٢، ٣٣الرد على سير الأوزاعي، ص ٢٣.

(٢) انظر: المدونة، ٢/ ٣٣؛ الرد على سير الأوزاعي، ص ٤٤؛ وقال الشافعي في المزني: «ويسهم للتاجر إذا قاتل»، ص ٢٧٠.

[١٥٩١] في إخصاء البهائم:

قال محمد: إخصاء الخيل يكره؛ لأن صهيله يرهب العدو، وليس بحرام.

وعن عمر رضي الله عنه: أنه نهى عن إخصَاء الخيل.

وكره مالك: إخصاء الخيل، ولم يكره إخصاء سائر البهائم.

وكره الثوري: إخصاء شيء، وقال: إنها مُثْلَة.

وقال الأوزاعي: يكره إخصاء الخيل، إلاَّ أن يصول فإن صال، فلا بأس بإخصائه، وذكر نحوه عن مالك.

قال أبو جعفر: روى عبد الله بن نافع، عن أبيه، عن ابن عمر (أن رسول الله ﷺ نهى أن يخصىٰ الإبل والبقر والغنم والخيل)[١]. وعبد الله بن نافع، لا يحتج بحديثه[٢].

ورواه مالك عن نافع، عن ابن عمر، موقوف[٣].

وقد روى (أن النبي ﷺ ضحَّى بكبشين [موجئين])[٤]. فلو كان ذلك مكروهاً لما ضحَّى بهما رسول الله ﷺ؛ لأن ذلك يكون ذريعة إلى الإخصاء.

وقد روي إخصاء البهائم عن عروة، وطاوس، وعطاء[٥].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ١٠/ ٢٤.

(٢) قال الحافظ «ضعيف من السابعة». التقريب، ٣٢٦.

(٣) الموطأ، ٢/٩٤٨.

(٤) أخرجه أبو داود من حديث جابر رضي الله عنه: في الضحايا، ما يستحب من الضحايا (٢٧٩٥)؛ وابن ماجه (٣١٢١).

(٥) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٤/٤٥٦.

[١٥٩٢] في الدابة تقف في دار الحرب[1]:

قال أصحابنا: إذا لم يستطع إخراجه، ذبحه ثم أحرقه، والسلاح والمتاع يحرق، والحديد يدفن.

وقال مالك: إن شاء عرقبه، وإن شاء ضرب عنقه، وكره ذبحه؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿فَطَفِقَ مَسْحًۢا بِٱلسُّوقِ وَٱلْأَعْنَاقِ ۝٣٣﴾ [صٓ/ ٣٣].

وقال الليث: يتركه ولا يعرقبه، ويكسر السلاح.

وقال الشافعي: لا يقتل ولا يذبح إلا لمأكله، ويجوز أن يعرقبه إذا كان راكبه حربياً.

قال أبو جعفر: (روي أن جعفر بن أبي طالب عليه السلام عرقب فرسه، وقاتل القوم حتى قتل)[2].

وروي أن خالد [الحذاء][3] عن أبي قِلَابة، عن أبي الأشعث، عن شداد بن أوس، عن النبي ﷺ أنه قال: (إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القِتْلَةَ وإذا ذبحتم فأحسنوا الذَّبْحَ، ولْيُحِدَّ أحدكم شَفْرته، وَلْيُرِحْ ذبيحته)[4].

[ص/ ١٣٠] والذبح أحسن من العقر / [وأوجأ][5]. وإنما عقر جعفر؛ لأنه خشي أن يكون من العدو ما يشغله عنه.

---

(١) انظر: المدونة، ٢/ ٤٠؛ الرد على سير الأوزاعي، ص ٨٣؛ المزني، ص ٢٧٢.

(٢) مسند الإمام أحمد، ٥/ ٢٠٤، ٢٩٩.

(٣) في الأصل طمس، والمثبت من صحيح مسلم.

(٤) أخرجه مسلم، في الصيد والذبائح، الأمر بإحسان الذبح والقتل، (١٩٥٥) وغيره من أصحاب السنن.

(٥) في الأصل (وأوحي).

وروى ابن عمر (أن النبـي ﷺ نهى أن يمثل بالبهائم)[1].

[١٥٩٣] في [تسييب] الدابة، تقف فيرسلها صاحبها:

قال أصحابنا: في الرجل يسيب دابته وقد وقفت، فأخذها آخر وأنفق عليها. إن صاحبها يأخذها، ولا نفقة عليه، وهو قول الشافعي.

وروى وهب عن مالك: فيمن ترك دابة وقد قامت عليه بمضيعة لا يأكل ولا يشرب، فمن أخذها فأحياها. فإنه يأخذها ويدفع إليه أجره، وما أنفق عليها.

وقال ابن القاسم عنه: ليس له عليه أجر، وله النفقة.

وقال الحسن بن حي: في الرجل يأكل التمر ويلقي النوىٰ، أنه لمن أخذه، وكذلك من خلّى عن دابته أو غير ذلك، فأباحه للناس فمن أخذه فهو له، ولا يرجع فيه الأول، إلاَّ أن يقول: لم أبحه للناس، فيأخذه مع يمينه أنه لم يبحه.

وقال الليث: من ترك دابة قامت عليه بمضيعة لا يأكل ولا يشرب فمن أخذها وأحياها، فهي له إلاَّ أن يكون تركه وهو يريد أن يرجع إليه، فرجع مكانه فهو له، وكذلك القوم في المركب يتخوفون فيلقون متاعهم، فمن أخذه فهو له، ولا شيء للذي ألقى المتاع؛ لأنهم ألقوه على وجه الإياس منه.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أنه لو أيس من حياة عبده، فخلاه ثم وجده في يد غيره، فهو أحق به، كذلك غيره.

[١٥٩٤] فيمن أعطى شيئاً في سبيل الله تعالىٰ:

قال أصحابنا: إذا قال ثلث مالي وصية في سبيل الله، فإنه يعطي الفقراء في سبيل الله، فيكون لهم، وإن مات قبل أن يغزو كان ميراثاً عنه؛ لأن ذلك صدقة عليه.

---

(١) أخرجه البخاري عنه بلفظ (لعن رسول الله ﷺ من مثل بالحيوان) في الذبائح والصيد، ما يكره من المثلة... (٥٥١٥)).

وقال مالك: إذا أعطى رجلاً وقال: هو لك في سبيل الله، فله أن يبيعه، وإن قال: هو في سبيل الله اركبه، فرده.

وقال الثوري: إذا أعطى شيئاً في سبيل الله: إن شاء وضعه فيمن يغزو من أهل الثغور، وإن شاء قسمه في فقرائهم.

وقال الأوزاعي: فيمن أعطى شيئاً في سبيل الله، أنه كسائر ماله، ما لم يقل: إنه حبس، أو موقوف.

وقال الحسن بن حي: إذا أعطى فرساً في سبيل الله في الزكاة، فهي له، وإن كان في غير الزكاة فمات، جعله في مثله.

وقال الليث: إذا أعطى شيئاً في سبيل الله لم يبعه حتى يبلغ مغزاه، ثم يصنع به ما شاء، وكذلك الفرس إلَّا أن يكون حوّله حبساً، فلا يباع.

[ص/١٣١] وقال عبيد الله بن الحسن: إذا قال: هو لك في سبيل الله، / فرجع فهو له، وإن قال: في سبيل الله، فرجع به، رده حتى يجعله في سبيل الله.

وقال الشافعي: الفرس المحمول عليها في سبيل الله، هي [لمن] يحمل عليها.

قال أبو جعفر: قال الله تعالىٰ في الصدقات: (في سبيل الله) تعالىٰ، فهو تمليك؛ لأن الصدقة تمليك، وبلوغ المغزىٰ لا اعتبار به؛ لأنه إن ملكه في الحال على أن يغزو به، فالملك صحيح يتصرف فيه تصرف المالك، وإن كان قال: إذا بلغت مغزاك فهو لك، فهذا تمليك على مخاطرة، فلا يصح.

[١٥٩٥] في المركب يطرح فيه النار:

قال أبو حنيفة، ومالك، والأوزاعي، والليث، والشافعي: إن لم يرج الخلاص من النار، ولا من طرح نفسه في البحر، فعل أيهما شاء.

وقال محمد: لا يطرح نفسه في البحر، وهو قول الثوري.

قال أبو جعفر: قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء/ ٢٩]، فقول محمد أصوب[١].

[١٥٩٦] في الحرس أو الصلاة[٢]:

قال أصحابنا: إن كان هناك من يكفي الحرس، فالصلاة أفضل، وإن لم يكن كذلك، فالحرس أفضل، وإن أمكنه أن يجمع بينهما، فهو أفضل، وهذا قول الشافعي.

وقال الأوزاعي: الحرس أفضل، وهو قول الليث،

قال أبو جعفر: الحرس فرض على الكفاية، فهو أفضل من صلاة التطوع.

[١٥٩٧] في الحربي يدخل إلينا بغير أمان[٣]:

قال أبو يوسف في الإيلاء: إذا وجد الحربي في دار الإسلام بغير أمان، فهو فيء، وكذلك في السير الصغير.

وقال محمد في السير الكبير: قال أبو حنيفة: هو فيء.

وقال محمد: هو لمن وجده.

وقال مالك: هو فيء المسلمين.

وقال الثوري: هو أسير إذا أخذوه.

وقال مالك: هو لأهل الرباط الذي سقط إليهم.

وقال الشافعي: هو فيء إلاَّ أن يُسْلِم قبل أن يظفر به.

---

(١) ولعل قول الائمة أقيس.

(٢) انظر: الرد على سير الأوزاعي، ص ٨٩، ٩٠.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٩٢.

قال أبو جعفر: القياس أن يكون لمن أخذه، وفيه الخمس؛ لأنه لم يؤخذ بقوة المسلمين. وقد روي هذا القول عن أبـي يوسف ومحمد.

[١٥٩٨] في أخذ المباحات في دار الحرب[1]:

قال أصحابنا، والثوري: إذا دخل مع عسكر المسلمين فأخذ شيئاً من صيد، أو جوهر، أو عسلٍ، أو حسالة، قيّمه فذلك كله فيء، ولا يكون له منه [ص/١٣٢] شيء / دون أهل العسكر، ولو باع شيئاً من ذلك العسكر، لم يطلب له ثمنه، ولم يجز له بيعه، وكذلك الحطب[2].

ولو أخذ حشيشاً فباعه، طاب ثمنه، لقوله عليه الصلاة والسلام: (الناس شركاء في ثلاث)[3]. وكذلك قول مالك: في الطير، وقصب النشاب، والعصى السبع، إلاَّ أن يأخذه لمنفعة نفسه، أو لهدية، فيجوز.

وقال الأوزاعي: يجوز أن يأخذ ما ليس له ثمن، وفي رواية أخرى: يأخذ من المباح ما لم يحوزوا في بيوتهم.

وقال الشافعي: جميع المباحات له، ولا خُمْسَ إلاَّ في الذهب، ففيه الخُمْسُ، إلاَّ أن يكون المشركون قد أحرزوه، فيكون غنيمة.

قال أبو جعفر: لو وجد صيداً في أرض رجل، كان له دون مالك الأرض، فكذلك ما أخذه في أرض الحرب، وأما الشجر فلو قطعه في ملك رجل، كان لمالك الأرض، فكذلك إذا أخذه من ملك رجل من أرض الحرب، فهو غنيمة، وإن أخذوه من غير ملك، فهو لمن أخذه.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٨٣؛ المدونة، ٢/ ٣٧؛ المزني، ص ٢٧١؛ الكافي، ص ٢١٢.
(٢) انظر المختصر.
(٣) سبق تخريجه؟.

[١٥٩٩] في أمان العبد[1]:

قال أبو حنيفة: أمانه غير جائز، إلاَّ أن يقاتل. وروي نحوه عن أبي يوسف في الإملاء.

كما روي عن عمر رضي الله عنه[2].

وقال محمد: يجوز أمانه وإن لم يقاتل، وهو قول مالك، والثوري، والليث، والأوزاعي، والشافعي.

[١٦٠٠] في الحربي المستأمن يكون معه أسرى من المسلمين:

قال أصحابنا: إذا أعطيناه الأمان على أن يدخل إلينا بأسرى المسلمين للفداء ثم هرب الأسرى منهم قبل أن يفادوا، لم يردهم عليه. [وإذا] اشترطوا في أمانهم ردهم، لم يردهم، ولم يعطوا الفداء، وهو قول الشافعي، والليث.

وقال مالك: إذا أسلم رهن دار الحرب من أيدينا، وقالوا: لا تردونا، رددناهم.

قال أبو جعفر: روى عروة عن المسور ومروان: (أن النبي ﷺ لما أراد صلح أهل مكة، قال سهيل بن عمرو: على ألاَّ يأتيك منا رجل وإن كان مسلماً، إلاَّ رددته إلينا. وأن النبي ﷺ رد أبا جندل بن سهيل بن عمرو، وجاء نساء مؤمنات مهاجرات، فأنزل الله تعالىٰ ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾[3][الممتحنة/ ١٠]وإلى هذا الحديث ذهب مالك، وهذا منسوخ؛ لأن الصلح في ردّ من جاء مسلماً،

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٩٢؛ المدونة، ٢/ ٤١؛ الأم، ٤/ ٢٢٦.

(٢) حيث أجاز رضي الله عنه أمان العبد: عبد الرزاق، ٥/ ٢٢٣.

(٣) الحديث أخرجه البخاري (مفصلاً ومطولاً) في الشروط، الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب.. (٢٧٣١، ٢٧٣٢، ٢٧٣٣) ومختصراً (٢٧١١، ٢٧١٢)، ومسلم، في الجهاد، صلح الحديبية (١٧٨٤).

[ولم][1] يختص بالرجال دون النساء، ثم نسخ الله الحكم في النساء، بقوله تعالىٰ: ﴿إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ﴾ [الممتحنة/ ١٠][2].

[ص/١٣٣] ونسخ الحكم في الرجال: بما روى إسماعيل بن أبي خالد، عن قيس/ بن أبي حازم، عن خالد بن الوليد، (أن رسول الله ﷺ بعثه إلى أناس من خثعم، فاعتصموا بالسجود، فقتلهم فوداهم النبي ﷺ بنصف الدية، وقال: إني بريء من كل مسلم مع مشرك، لا تراءى ناراهما)[3]، وهذا يوجب نسخ الأول؛ لأنه كان بعده؛ لأن خالداً كان مشركاً في صلح الحديبية، إن كان النبي ﷺ ليس من حكمه رد المسلمين إلى البراءة منه. وقد اتفقوا أيضاً على أن عبد الحربي المستأمن لو أسلم منع من ردّه إلى دار الحرب، وأجبره على بيعه.

[١٦٠١] في الحربي المستأمن ياتي ما يوجب الحد[4]:

قال أبو حنيفة، ومحمد، والشافعي: لا يحدّ الحربي المستأمن إذا زنى أو سرق.

وقال ابن أبي ليلىٰ، وأبو يوسف: يحدّ للزنا، والسرقة، وهو قول الأوزاعي، والثوري.

وقال مالك: لا يحدّ للزنا، وتقطع في السرقة.

قال: ولو سرق مسلم من حربي مستأمن، قطع.

---

(١) في الأصل (لو).

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٤٣٧؛ وما بعدها.

(٣) أخرجه النسائي، في القسامة، القود بغير حديدة، ٨/٣٦؛ وسنن سعيد بن منصور، ٢/ ٢٤٩؛ وأبو داود، في الجهاد، النهي عن قتل من اعتصم بالسجود (٢٦٤٥)، والترمذي (١٦٠٤).

ولم يرد اسم خالد، وإنما ذكروا (بعث سرية) فقط.

(٤) انظر: الرد على سير الأوزاعي، ص ٩٤.

[١٦٠٢] في الحربـي المستأمن يدل على عورة المسلم:

قال أصحابنا والثوري: لا يكون ذلك نقضاً للعهد في حربـي، ولا ذمي.

وقال الأوزاعي: هذا نقض للعهد وقد خرج من الذمة، إن شاء الوالي قتله، وإن شاء صلبه.

وقال مالك: في أهل الذمة إذا تلصصوا وقطعوا الطريق، لم يكن ذلك نقض للعهد، حتى يمنعوا الجزية، وينتقضوا العهد، ويمتنعوا من أهل الإسلام، فهؤلاء فيـىء إذا كان الإمام يعدل فيهم.

وقال مالك: في الذمي يستكره المسلمة فيزني بها، فهو خارج من العهد، وإن طاوعته لم يخرج.

وقال الشافعي: لا ينقض العهـد بشيء فعله المعاهد، إلاَّ الامتناع من أداء الجزية، والامتناع من الحكم، فإذا فعلوا ذلك نبذ إليهم، وإن كان المستأمن عيناً للمشركين، لم يقتل، وعوقب.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أن المسلم لو فعل ذلك لم يبح دمه كذلك المستأمن والذمي.

[١٦٠٣] في المستأمن يودع أو يقرض[١]:

قال أصحابنا: إذا أودع الحربـي المستأمن، أو أقرض ثم لحق بدار الحرب فأسر، فالوديعة فيـىء، والقرض على الذي هو عليه باطل. وعلى قول مالك: الوديعة فيـىء.

وقال الشافعي: الدين والوديعة مغنوم إذا رجع إلى دار الحرب وقتل.

وروي عنه: أنه لورثته.

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٥٨؛ المزني، ص ٢٧٣.

[١٦٠٤] في الحربي المستأمن يتزوج ذمية:

[ص/١٣٤] قال أصحابنا: لا يصير/ ذمياً، وإن كانت حربية مستأمنة تزوجت ذمياً، فهي ذمية.

وقال الشافعي: لا تصير ذمية بالتزويج، إلاَّ أن لزوجها أن يمنعها الرجوع، وله أن يدعها ترجع، وإن طلقها أو مات عنها، فلها أن ترجع.

[١٦٠٥] في الحربي المستأمن يُسلم(١):

قال أصحابنا: الحربي المستأمن يُسلم، وله في دار الحرب أموال وعقار، وامرأة حامل، وأولاد صغار وكبار، فظهر على الدار، فهذا كله فيىء، وهو قول مالك، والليث.

وقال الأوزاعي: يترك له أهله وعياله.

قال أصحابنا: وإن أسلم هناك ثم خرج، وأولاده صغار أحرار مسلمون، وما أودعه ذمياً أو مسلماً، فهو له، والباقي كله فيىء.

وقال الشافعي: من خرج إلينا منهم مسلماً، أحرز ماله وصغار ولده.

[١٦٠٦] في المسلم يتزوَّج في دار الحرب(٢):

قال أصحابنا: في المسلم يتزوَّج حربية في دار الحرب، فتحمل منه، ثم يظهر المسلمون على الدار، فهي وما في بطنها فيىء، ولو كانت ولدته لم يكن فيئاً، وهي فيىء.

وقال الشافعي: الولد حر؛ لأنه مسلم بإسلام أبيه.

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٥٩، ٢٦٠؛ المدونة، ٢/ ١٩؛ المزني، ص ٢٥٩.
(٢) راجع المصادر السابقة.

[١٦٠٧] في نبش قبور المشركين:

قال أصحابنا: لا بأس بنبش قبور المشركين، طلباً للمال وهو قول الشافعي.

وقال مالك: أكرهه، وليس بحرام.

وقال الأوزاعي: لا يفعل؛ لأن النبي ﷺ لما مرَّ بالحجر سجا ثوبه على رأسه، واستحث راحلته، ثم قال: (لا تدخلوا بيوت الذين ظلموا أنفسهم، إلاَّ أن تدخلوها وأنتم باكون مخافة أن يصيبكم ما أصابهم)(١).

فقد نهى أن يدخلوها عليهم، وهي بيوتهم، فكيف يدخلون قبورهم.

قال أبو جعفر: وهذا الحديث يرويه الزهري: مرسل، وقد ذكر فيه: (أن لا تدخلوها إلاَّ وأنتم باكون) فأباح دخولها على هذا الوجه.

وقد روي أنه لما أتى ذلك الوادي أمر الناس، فأسرعوا، وقال: (هذا وادٍ ملعون). وروي أنه أمر بالعجين فطرح(٢).

وقد روى محمد بن إسحاق، عن إسماعيل بن أمية، عن [بجير](٣) ابن أبي بجير، قال: سمعت عبد الله بن [عمرو](٤) يقول: سمعت رسول الله ﷺ حين خرجنا إلى الطائف، فمررنا بقبر، فقال رسول الله ﷺ: (هذا قبر أبي رغال، وهو أبو ثقيف، وكان من ثمود، وكان بهذا الحرم يدفع عنه، فلما خرج أصابته / النقمة بهذا المكان، فدفن فيه، وآية ذلك أنه دفن معه غصن من [ص/١٣٥]

(١) أخرجه الشيخان من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: البخاري، في المغازي، نزول النبي ﷺ، (٤٤١٩، ٤٤٢٠)؛ ومسلم، في الزهد والرقائق، لا تدخلوا مساكن الذين ظلموا أنفسهم، (٢٩٨٠، ٢٩٨١).

(٢) انظر الروايات في الصحيحين.

(٣) في الأصل: (بحر)، والمثبت من أبي داود.

(٤) في الأصل: (عمر) والمثبت من أبي داود.

ذهب، إن أنتم نبشتم عنه أصبتموه معه، فابتدره الناس، فاستخرجوا معه الغصن)[1].

وفي الحديث: إباحة نبش قبر المشرك؛ لأجل المال.

وقد روي عن أنس قال: (كان موضع مسجد رسول الله ﷺ قبور المشركين، وكان فيه حرث ونخل، فأمر رسول الله ﷺ بقبور المشركين فنبشت، وبالحرث فسويت، وبالنخل فقطع)[2].

[١٦٠٨] في الأسير هل يمد عنقه للقتل؟

قال الأوزاعي: لا بأس.

وقال الثوري: أكرهه، لا ينبغي أن يمكن من نفسه إلاَّ مجبوراً.

[١٦٠٩] في المستأمن المسلم يقاتل مع المشركين:

قال أصحابنا: لا ينبغي أن يقاتلوا مع أهل الشرك؛ لأن حكم الشرك هو الظاهر، وهو قول مالك.

وقال الثوري: يقاتلون معهم.

وقال الأوزاعي: لا يقاتلون، إلاَّ أن يشترطوا عليهم: إن غلبوا أن يردوهم إلى دار الإسلام.

وللشافعي قولان.

قال أبو جعفر: القتال الذي [دعاه ولاؤه إلى][3] المسلمين: هو قتال تحت

---

(١) أخرجه أبو داود في الخراج، نبش القبور العادية، (٣٠٨٨)؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ٤/١٥٦.

(٢) أخرجه البخاري، في الصلاة، هل تنبش قبور مشركي الجاهلية، (٤٢٨)؛ ومسلم، في المساجد، ابتناء مسجد النبي ﷺ، (٥٢٤).

(٣) في الأصل: (دعاها ولائي إليه المسلمين).

راية الكفر، وقد قال النبي ﷺ: (أنا بريء من كل مسلم مع مشرك، لا يتراءى ناراهما)[1].

وروي عن النبي ﷺ أنه قال لرجل من المشركين جاء يبايعه ويقاتل معه وهو مشرك، فقال له النبي ﷺ: (ارجع فلن نستعين بمشرك)[2].

وأيضاً فإن النبي ﷺ كان يأمر بالقتال على شرائط: أحدها: الدعاء إلى الإسلام، ثم قال: (فإن فأبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية، فإن أجابوك فاقبل منهم، وإن أبوا فقاتلهم)[3].

فإن قيل: روي أن الزبير قاتل بالحبشة مع النجاشي عدواً آخر.

قيل له: النجاشي كان مسلماً، وأيضاً: فلم يذكر فيه قتال، وإنما ذهب يعرف خبرهم، فأخبر المهاجرين[4].

[١٦١٠] في العميان وأصحاب الصوامع[5]:

قال أصحابنا: لا يقتل العميان، ولا المعتوه، ولا المُقْعَد، ولا أصحاب الصوامع الذين طيّنوا الباب عليهم، لا يخالطون الناس، وهو قول مالك.

قال مالك: وأرى أن يترك لهم من أموالهم مقدار ما يعيشون به، ومن خيف منه، قتل.

وقال الثوري: لا يقتل الشيخ ولا المرأة ولا المقعد.

وقال الأوزاعي: لا يقتل الحراث، والزراع، ولا الشيخ الكبير، ولا المجنون عنه، ولا راهباً ولا امرأة.

---

(١) سبق تخريجه مسألة (١٦٠٠).

(٢) سبق تخريجه مسألة (١٥٧٦).

(٣) سبق تخريجه مسألة (١٥٧٥).

(٤) انظر القصة بطولها: السنن الكبرى، ٩/ ١٤٤.

(٥) انظر: المختصر، ص ٢٨٣؛ المدونة، ٢/ ٦؛ المزني، ص ٢٧٢.

[ص/١٣٦] وقال الليث: لا يقتل الراهب في صومعته، ويترك له / من ماله القوت.

وعن الشافعي رضي الله عنه قولان: أحدهما أنه يقتل الشيخ والراهب. وهو عند [المزني][1] أولىٰ.

قال أبو جعفر: روى سفيان الثوري، عن عبد الله بن ذكوان، عن المُرَقِّع بن صَيْفي، عن حنظلة الكاتب، (كنت مع رسول الله ﷺ فمر بامرأة لها حلق، فلما جاء أفرجوا، فقال رسول الله ﷺ: (ما كانت هذه تقاتل! ثم اتبع رسول الله ﷺ خالداً أن لا تقتل امرأة، ولا عسيفاً)[2].

فدل على أنه إنما يقتل من كان من أهل القتال. وقد قتل يوم خيبر دريد بن الصمة، وكان ذا رأي ومكيدة في الحرب.

[١٦١١] في سلب القتيل[3]:

قال أصحابنا: السلب من غنيمة الجيش إلاَّ أن يكون الأمير نفله.

قال أبو جعفر: روي عن أبي قتادة (أن النبي ﷺ نفله سلب قتيل قتله). ولم يبيِّن السبب فيه هل كان تقدم فيه القول في ذلك، أم لا؟

وذكر في حديث آخر: أنه كان يوم [حنين][4] وجال الناس، قتلت رجلاً من المشركين، ثم رجع الناس، فقال رسول الله ﷺ: (من قتل قتيلاً له عليه بينة، فله سلبه)، فقمت، فقلت: من يشهد لي، ثلاثاً؟ فقام رجل من القوم، فقال:

---

(١) في الأصل: (عنده). والمثبت بحسب اقتضاء العبارة، حيث قال المزني ـ بعد ذكر القولين ـ «هذا أولىٰ القولين عندي بالحق؛ لأن كفرهم جميعهم واحد...).

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/ ٢٢٢؛ والبخاري في الجهاد، قتل النساء والصبيان، (٣٠١٤، ٣٠١٥).

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٨٤؛ وقال مالك: «وإنما هذا إلى الإمام يجتهد فيه». المدونة، ٢/ ٢٩؛ الرد على سير الأوزاعي، ص ٤٥، ٤٦.

(٤) في الأصل: (خيبر) وفي جميع الروايات (حنين) المثبت.

صدق وسلبه عندي فارضه منه، فقال أبو بكر رضي الله عنه: لاها الله إذاً! لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه، فقال رسول الله ﷺ: صدق فاعطه إياه. قال أبو قتادة: فأعطانيه)[1].

فكان فيه أن النبي ﷺ قال ذلك بعد قتل أبي قتادة إياه.

وذكر أنس هذه القصة، وقال: (قال رسول الله ﷺ يومئذٍ من قتل مشركاً، فله سلبه، فقتل أبو طلحة يومئذٍ عشرين قتيلاً، وأخذ أسلابهم)[2].

قال أبو قتادة: إني ضربت رجلاً وعليه درع فقتلته، وذكر القصة. وهذا يدل أن القول قد كان تقدم من النبي ﷺ قبل القتال، ولا يمنع أن يكون أعلمهم ذلك أيضاً بعد انقضاء الحرب.

وقد روى خالد بن معدان، عن جبير بن نفير، عن عوف في قصة المددي الذي قتل رومياً يوم مؤته، فأعطاه خالد بن الوليد بعض سلبه، ومنعه البعض، فقلت يا خالد ما هذا! أما تعلم أن رسول الله أعطى القاتل السلب كله؟ قال: بلىٰ / ولكني استكثرته، فلما رجعنا ذكرته لرسول الله ﷺ فأمره أن يدفع إليه بقية [ص/١٣٧] سلبه، فقلت لخالد: كيف رأيت يا خالد أو لم أوف لك على ما وعدتك، فغضب رسول الله ﷺ وقال يا خالد: لا تعطه، وأقبل عليَّ، وقال: هل أنتم تاركوا أمرائي، لكم صفوة أمرهم وعليهم كدره)[3]. وهذا قبل خيبر؛ لأن خيبر كانت

---

(١) أخرجه البخاري، في فرض الخمس، من لم يخمس للأسلاب، (٣١٤٢)؛ ومسلم، في الجهاد، استحقاق القاتل سلب القتيل، (١٧٥١) (مطولاً) وأورد المؤلف الحديث مختصراً.

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/٢٢٧؛ وأخرجه أبو داود، في الجهاد، السلب يعطى القاتل، (٢٧١٨)؛ وقال: «هذا حديث حسن».

(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/٢٣١؛ ومسلم، في الجهاد، استحقاق القاتل سلب القتيل، (١٧٥٣).

في آخر سنة [ست][*] من الهجرة ومؤتة كانت في أول سنة ثمان من الهجرة، وفي منع خالد إياه جميعه، وقول النبي ﷺ: (لا تعطه) بعد أن أمره بإعطائه، دليل على أنه غير مستحق بنفس القتل؛ لأنه لو كان كذلك لما منعه حقه وإن كثر، فدل على أنه كان على وجه النفل؛ لأن النبي ﷺ لم يكن شهد تلك الحرب.

وقد روي عن عمر رضي الله عنه في قتيل البراء بن مالك: (إنا كنا لا نخمس السلب، وإن سلب البراء قد بلغ مالاً، ولا أرانا إلاَّ خامسيه)[1].

[١٦١٢] إذا قال الإمام من أصاب شيئاً فهو له[2]:

[قال أصحابنا][3] فهو كما قال، ولا خمس فيه، وهو قول الثوري والأوزاعي. وكره مالك أن يقول: من أصاب شيئاً فهو له؛ لأنه قتال بجعل.

وقال الشافعي: يخمِّس ما أصابه إلاَّ السلب، وفرق الشافعي بين أن يقتله وهو مقبل أو مدبر، فقال في المدبر: لا سلب له.

[١٦١٣] في النفل قبل القسمة أو بعدها[4]:

قال أصحابنا، والثوري: لا نفل بعد إحراز الغنيمة، إنما النفل: أن يقول: من قتل قتيلاً فله سلبه، ومن أصاب شيئاً فهو له.

(*) في الأصل: (ثمان) والمثبت هو الصحيح كما في كتب السير. انظر: جوامع السيرة لابن حزم، ٢١١، ٢٢١؛ عيون الأثر، ٢/ ١٣٠، ١٥٣.

(١) معاني الآثار، ٣/ ٢٣٢.

(٢) انظر: المدونة، ٢/ ٣١؛ المزني، ص ٢٧٠؛ أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٥١.

(٣) ما بين المعقوفتين مزيدة، ولعلها سقطت، بدلالة ما ذكره الجصاص.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٥١؛ المزني، ص ٢٧٠؛ وقال مالك: «ذلك على وجه الاجتهاد من الإمام، ليس عندنا في ذلك أمر معروف، إلاَّ اجتهاد السلطان» المدونة، ٢/ ٣٠.

وقال الأوزاعي: في رسول الله ﷺ أسوة حسنة، قد كان ينفل في البداءة: الربع، وفي الرجعة: الثلث.

وقال الشافعي: يجوز أن ينفل بعد إحراز الغنيمة على وجه الاجتهاد.

وقال أبو جعفر: روى حبيب بن مسلمة: (أن رسول الله ﷺ نفل في البداءة: الربع، وفي رجعته: الثلث بعد الخمس)[1] فأما التنفيل في البداءة قبل القتال فمما قد عمل به المسلمون، وما كان منه في القفول، فإنه يحتمل أن يكون في الحال التي كانت الغنائم كلها لرسول الله ﷺ بغير خمس كان فيها:

كما روي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال يوم بدر: (من فعل كذا فله كذا)، فلما كانت الغنيمة، جاءت الشبان يطلبون نفلهم، فقال الشيوخ: لا تستأثروا علينا، فإنا كنا تحت الرايات ولو انهزمتم كنّا ردءاً لكم، فأنزل الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ...﴾[2] الآية. [الأنفال/ ١]. فقسم بينهم بالسوية.

وروي نحوه عن عبادة بن الصامت.

ففي هذا الحديث أن النبي ﷺ / قسمها بينهم بغير خمس أخرجه منها. [ص/١٣٨] وقد كان له أن لا يقسم منها شيء، فيحتمل أن يكون حديث ابن مسلمة في الحال التي كانت القسمة فيها لرسول الله ﷺ، فلا حجة فيه.

فإن قيل: ذكر في حديث حبيب: الربع والثلث بعد الخمس، وذلك بعد الحال التي كانت الغنائم كلها لرسول الله ﷺ.

قيل له: لا دليل فيه على ما ذكرت؛ لأنه لم يذكر أنه الخمس الذي يستحقه أهل الخمس، وجائز أن يكون ذلك على خمس الغنيمة، لا فرق بينه وبين

---

(١) أخرجه أبو داود، في الجهاد، الخمس قبل النفل، (٢٧٥٠)؛ وابن ماجه، (٢٨٥٢)؛ والبيهقي في السنن الكبرى، (٦/ ٣١٣).

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/ ٢٣٢؛ وأبو داود، في الجهاد، في النفل، (٢٧٣٧).

الثلث، والنصف، وقد روى عبد الله بن عمر: عن نافع عن ابن عمر: (أن رسول الله ﷺ بعث سرية فيها ابن عمر، فغنموا غنائم كثيرة، فكانت غنائمهم لكل إنسان اثني عشر بعيراً، ونفل كل إنسان منهم بعيراً بعيراً)[1] فذكر السهمان للجيش، وأخبر أن النفل جار من غير نصيب الجيش.

وقد روى محمد بن سيرين (أن أنس بن مالك كان مع عبيد الله بن أبي بكرة في غزاة، فأصابوا سبايا، فأراد عبيد الله أن يعطي أنساً من السبي قبل أن يقسم فقال أنس: لا، ولكن اقسم ثم اعطني من الخمس، فقال عبيد الله: لا إلاَّ من جميع الغنائم، فأبى أنس أن يقبل، وأبى عبيد الله أن يعطيه من الخمس)[2]. فهذا عن أنس بحضرة غيره من الصحابة من غير نكير.

وقد روي عن سعيد بن المسيب قال: كان الناس يعطون النفل من الخمس.

[١٦١٤] في المدد يلحق الجيش[3]:

قال أصحابنا: إذا غنموا في دار الحرب ثم لحقهم جيش آخر قبل إخراجها إلى دار الإسلام، فهم شركاء فيها.

وقال مالك، والثوري، والأوزاعي، والليث، والشافعي: لا يشاركونهم.

قال أبو جعفر: روى الزهري عن عنبسة بن سعيد، عن أبي هريرة (أن النبي ﷺ بعث أبان بن سعيد على سرية قِبَل نجد، فقدم أبان وأصحابه بخيبر

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/٢٤١؛ والبخاري، في فرض الخمس، ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين، (٣١٣٤)؛ ومسلم، في الجهاد، الأنفال، (١٧٤٩).

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، (٣/٢٤٣).

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٨٥.

بعدما فتحنا، وإن حُزُمَ خيلهم لِيفٌ فقال أبان: أقسم لنا يا رسول الله! قال أبو هريرة: فقلت: لا تقسم لهم شيئاً يا رسول الله. [قال أبان: أتيت بهدايا وفد نجد] فقال النبي ﷺ: (اجلس يا أبان، فلم يقسم لهم شيئاً)[1]. فاحتج من لم يوجب القسمة بهذا، وهذا لا حجة فيه؛ لأن خيبر صارت دار الإسلام حين فتحت، وهذا وجه[2].

وفيه وجه آخر: وهو ما روى حماد بن سلمة، عن عليّ بن زيد، عن عمار بن أبي عمَّار، عن أبي هريرة، قال: (ما شهدت لرسول الله ﷺ مغنماً إلاَّ قسم لي، إلاَّ خيبر، فإنها كانت لأهل الحديبية خاصة). ففي هذا الحديث إن خيبر كانت لأهل الحديبية خاصة، يشهدوها أو لم يشهدوا دون من سواهم؛ لأن الله سبحانه وتعالى / كان وعدهم إياها بقوله: ﴿وَأُخْرَىٰ لَمْ تَقْدِرُوا عَلَيْهَا﴾ [ص/١٣٩] [الفتح/ ٢١]، بعد قوله: ﴿وَعَدَكُمُ اللَّهُ مَغَانِمَ كَثِيرَةً﴾ [الفتح/ ٢٠].

وقد روى أبو بردة عن أبي موسى قال: (قدمنا على رسول الله ﷺ بعد فتح خيبر بثلاث، فقسم لنا ولم يقسم لأحد عمن لم يشهد الفتح غيرنا)[3] ففي هذا الحديث أن رسول الله ﷺ قسم لأبي موسىٰ ولأصحابه من غنائم خيبر، ولم يشهدوا الوقعة، ولم يقسم منها لأحد لم يشهدوا الوقعة، وهذا يحتمل أن يكون؛ لأنهم كانوا من أهل الحديبية. ويحتمل أن يكون بطيبة أنفس أهل الغنيمة.

كما روى خُثَيْم بن عِراك، عن أبيه عن نفر من قومه، أن أبا هريرة قدم

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/ ٢٤٤. وفي أبي داود: (فقال أبان: أنت بها يا وبر، تحدر علينا من رأس ضان)، (٢٧٢٣)؛ والبيهقي في السنن، ٦/ ٣٣٤.

(٢) انظر سنن أبي داود، في الجهاد، فيمن جاء بعد الغنيمة، (٢٧٢٤)؛ وفتح الباري، ٧/ ٤٨٨.

(٣) أخرجه البخاري، في المغازي، غزوة خيبر، (٤٢٣٣).

المدينة هو ونفر من قومه، قال: (فقدمنا وقد خرج رسول الله ﷺ إلى خيبر، واستخلف على المدينة رجلاً من بني غِفار، يقال له: سباع بن عُرفُطَة، فأتيناه وهو يصلي بالناس صلاة الغداة، فقرأ في الركعة الأولى: كهيعص، وفي الثانية: ويل للمطففين. قال أبو هريرة: فأقول وأنا في الصلاة: ويل لأبـي فلان له مكيالان: إذا اكتال اكتال بالوافي، وإذا كال كال بالناقص، فلما فرغنا من صلاتنا أتينا سباعاً، فزودنا شيئاً، حتى قدمنا على رسول الله ﷺ وقد افتتح خيبر، فكلم الناس، فأشركونا في سهامهم)[1].

وقد روى قيس بن مسلم، عن طارق بن شهاب: (أن أهل البصرة غزوا (نهاوند) [وأمدهم أهل الكوفة] فظفروا، فأراد أهل البصرة أن لا يقسموا لأهل الكوفة، وكان عمار على أهل الكوفة، فقال رجل من بني عطارد: أيها الأجدع تريد أن تشاركنا في غنائمنا؟ فقال: خير أذني سببت!)[2]. فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه، فكتب: إن الغنيمة لمن شهد الوقعة)[3].

فحصل فيه الخلاف بين الصحابة؛ لأن عماراً [رأى] الشركة، ورأى عمر أنها لمن شهد الوقعة.

[١٦١٥] في الرجل يغنم وحده[4]:

قال أصحابنا: فيمن دخل دار الحرب مغيراً بغير إذن الإمام، فما غنم فهو له، ولا خُمس فيه حتى يكون لهم منعة.

---

(١) أخرج البيهقي نحوه في السنن الكبرى، ٦/ ٣٣٤؛ وابن الأثير في أسد الغابة في ترجمة (سباع)، ٢/ ٣٢٣.

(٢) وفي رواية البيهقي: (عيرتموني بأحب أذني أو خير أذني).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٦/ ٣٣٥؛ أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٥٧.

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٩٢؛ الرد على سير الأوزاعي، ص ٧٦، ٧٧.

وقال أبو يوسف: إذا كانوا تسعة، ففيه الخمس.

وقال الثوري: فيه الخمس، وإن كان واحداً.

وقال الأوزاعي: إن شاء الإمام عاقبه [وحرمه][1]، وإن شاء خُمس ما أصاب، والباقي له.

وقال الشافعي: يخمّسه.

[١٦١٦] في الطعام في دار الحرب[2]:

قال أصحابنا: لا بأس أن يؤكل الطعام، والعلف، في دار الحرب بغير إذن الإمام، وكذلك الحيوان / ، وإن أخرج منه شيئاً إلى دار الإسلام، وكان غنيمة، [ص/ ١٤٠] وهو قول مالك، والثوري، والليث، والشافعي.

وقال الأوزاعي: ما أخرجه من ذلك إلى دار الإسلام، فهو له أيضاً.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ...﴾ الآية. [الأنفال/ ٤١]. ظاهره: أن يكون الجميع غنيمة، إلاَّ أنهم متفقون على إباحة أكل الأطعمة هناك، وإعلاف الدواب منها، فخص ذلك من الآية، وحكم العموم باق فيما عداها.

وقد روى أبو إسحاق الشيباني عن محمد بن أبي المجالد عن عبد الله بن أبي أوفىٰ قال: (كنا مع رسول الله ﷺ بخيبر، يأتي أحدنا إلى طعام من الغنيمة، فيأخذ منه حاجته)[3].

وروى ابن المبارك، عن جرير بن حازم، عن حُمَيد بن هلال، قال: حدثنا

---

(١) في الأصل: (ووجهه)، والمثبت من الرد على سير الأوزاعي.

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٨٣؛ المدونة، ٢/ ٣٥؛ المزني، ص ٢٧١.

(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/ ٢٥٢؛ البيهقي في السنن الكبرى، ٩/ ٦٠.

خالد بن عمير، قال: (شهدت الأُبُلّة[1] مع عتبة بن غزوان، فأصبنا سفينة مملوءة جوزاً، قال: قلت: ما هذه الحجارة! فأخذ رجل جوزة فكسرها، فقال: هذا طعام طيب، فأكلوا منه)[2].

وروى سليمان بن المغيرة، عن حميد بن هلال، عن عبد الله بن مغفل، قال: (أصبت جراباً من شحم يوم خيبر، فالتزمته، فقلت: لا أعطي أحداً اليوم من هذا شيئاً، فالتفتّ، فإذا رسول الله ﷺ يبتسم)[3]، فلم ينكر النبي ﷺ قوله.

وقد روى عباد بن نُسَيّ، عن عبد الرحمن بن غنم، عن معاذ بن جبل، أنه قال: (كلوا لحم الشاة وردّوا إهابها إلى المغنم، فإن له نماء).

وقال أصحابنا: ما كان من غير الطعام والعلف، فإنه لا ينتفع به إلاّ عند الضرورة.

وحديث رويفع بن ثابت عن النبي ﷺ: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يأخذ دابة من المغانم فيركبها، حتى إذا أنقصها ردّها في المغانم، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من المغانم، حتى إذا أخلقه رده في المغانم)[4]. رواه حنش بن عبد الله عن رويفع، فإن معناه إذا كانت متعيناً عنها، فبقي بها دابته وثوبه.

[١٦١٧] في قسمة المغانم في دار الحرب[5]:

قال أصحابنا: لا تقسم الغنائم في دار الحرب.

---

(١) الأُبُلَّة: بالبصرة على شاطىء دجلة. انظر: معجم ما استعجم (الأبلة).

(٢) انظر: ترجمة خالد بن عمير، أُسد الغابة، ٢/١٠٦، وعتبة، ٥٦٦٣.

(٣) أخرجه البخاري، في فرض الخمس، ما يصيب من الطعام في أرض الحرب (٣١٥٣)، ومسلم، في الجهاد، جواز الأكل من طعام الغنيمة (١٧٧٢).

(٤) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/٢٥١؛ وأبو داود، في الجهاد، الرجل ينتفع من الغنيمة بالشيء، (٢٧٠٨).

(٥) انظر: المختصر، ص ٢٨٢؛ المدونة، ٢/١٢؛ المزني ٢٧٠.

وقال أبو يوسف: أحبّ إليّ أن لا تقسم في دار الحرب إلاَّ أن لا يجد حمولة، فتقسم في دار الحرب.

وقال مالك: أكره قسمتها في دار الحرب.

وقال الأوزاعي والشافعي: نقسمها في دار الحرب.

قال أبو جعفر: روى جبير بن مطعم، وجابر، (أن رسول الله ﷺ قسم غنائم حنين بالجعرانة)[1].

[١٦١٨] في الرجل يملك عبداً من السبي فيدعيه: / [ص/١٤١]

قال أصحابنا: يصدق إذا كان مثله يولد لمثله، ولم يعرف له نسب.

روى يحيى بن عبد الله بن بكير عن مالك، قال: الأمر عندنا ألا يورث أحداً من المغانم شيئاً لا باعتراف ولا غيره، إلاَّ أحد ولد في العرب وامرأة جاءت حاملاً من أرض العدو، فوضعت فهو ولدها يرثها.

وقال الواقدي عن مالك: أنه كان لا يورث الحبلىٰ لا ببينة ولا بغير بينة.

وقال المعافى عن الثوري: في قوم من أهل الحرب خرجوا مسلمين مقرين بأنسابهم، قال: لا يجوز إلاَّ ما قامت عليه بيّنة، وإن كان عندهم تجار يشهدوا على إقرارهم بذلك في بلادهم، لم يجز، فأما أهل الذمة فإن أنسابهم ثبت فيما يقرون به بينهم، قال: ولا يورث حميل إلاَّ ببينة، إن قال هو أخي لم يصدق.

وقال الأوزاعي: في قوم ينسبون فيدعون النسب، فإن شهادة بعضهم لبعض جائزة في النسب، والميراث.

وقال الليث: لا يتوارث من ولد في أرض العدو بعد أن يسلموا في دار

---

(١) أخرجه البخاري، في فرض الخمس، ومن الدليل أن الخمس النوائب المسلمين (٣١٣٨).

الإسلام، ولا تقبل شهادة بعضهم لبعض في أنسابهم، ولو جاؤونا فأسلموا، كانوا على ذلك عندنا، ولا يورث إلاَّ من كانت له ولادة في الإسلام.

وقال الشافعي: إذا ادعى الأعاجم ولادة بالشرك، فإن جاؤونا مسلمين ولا ولاء في أحد منهم بعتق، قبلنا دعواهم كما قبلنا غيرهم من أهل الجاهلية، وإن كانوا مسبيين، عليهم رق، أو أعتقوا، قبلت عليهم، ولا أقبل إلاَّ ببينة ولادة معروفة قبل السبْـي، وهكذا أهل حصن ومن يحمل إلينا منهم.

قال أبو جعفر: النسب يتعلق بالملك والنكاح، وقد يكون ذلك في دار الحرب، كما يكون في دار الإسلام، فينبغي أن لا يختلف حمله في الحالين.

[١٦١٩] في ملك أهل الحرب علينا بالغلبة[١]:

قال أصحابنا: يملكونه علينا، فإن غنمناه فجاء صاحبه قبل القسمة، أخذه بغير شيء، وإن جاء بعد القسمة يأخذه بالقيمة، وهو قول مالك، والثوري، والحسن بن صالح، والليث.

وقال الأوزاعي: في العبد يأبق إلى المشركين كافراً، فيؤخذ أسيراً رد على صاحبه بالقيمة وبعدها بغير شيء.

قال أبو جعفر: روى حماد بن زيد، عن أيوب، عن أبـي قلابة عن أبـي المهلب، عن عمران بن حصين قال: (أغار المشركون على سرح المدينة، فأخذوا العضباء وامرأة من المسلمين، فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة، وقد نوموا، فجعلت لا تضع يدها على بعير إلاَّ رغا، حتى أتت العضباء فأتت / [ص/١٤٢] على ناقة ذلول، فركبتها، وتوجهت قِبَل المدينة، ونذرت لئن الله نجاها عليها

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٥٥؛ المختصر، ص ٢٨٦؛ وقال الشافعي: «لا يملك المشركون ما أحرزوه على المسلمين بحال...».
المزني، ص ٢٧٣.

لتنحرنّها، فلما قدمت عرفت الناقة، فأتوا بها النبي ﷺ فأخبرته المرأة بنذرها، فقال: (بئس ما جزيتيها، لا نذر في معصية، ولا فيما لا يملك ابن آدم)[1]. رواه عبد الوهاب الثقفي بهذا الإسناد، فزاد فيه أن رسول الله ﷺ (أخذ ناقته).

وليس عبد الوهاب كحماد بن زيد، فتقبل زيادته عليه؛ لأن عبد الوهاب ليس حافظاً[2]، وحماد حافظ.

وقد روى الحسن بن عمارة، عن عبد الملك بن ميسرة، عن طاووس، عن ابن عباس أن رجلاً وجد بعيراً له، كان المشركون أصابوه، فقال رسول الله ﷺ: (إن أصبته قبل القسمة فهو لك، وإن أصبته بعدما قسم أخذته بالقيمة).

وقد ذكر علي بن المديني، عن يحيى بن سعيد القطان أنه سأل مِسْعَراً غير ذاك؟ فقال: هو من حديث عبد الملك.

وقد روى سِمَاك بن حرب عن تميم بن طَرَفة عن النبي ﷺ مثله[3].

وروى قتادة عن خِلاَس عن عليّ عليه السلام قال: من اشترى ما أحرزه العدو، فهو جائز[4].

[١٦٢٠] في العبد يسبيه العدو فيشتريه رجل[5]:

قال أصحابنا: إذا اشتراه منهم رجل فأخرجه إلى دار الإسلام، جاز لمولاه أخذه بالثمن، فإن وهبه لرجل قبل أن يأخذه مولاه، ثم جاء المولىٰ، لم يكن له فسخ الهبة، ولكنه يأخذه من الموهوب له بقيمته يوم وهب.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ٢٦٢ (واللفظ له)؛ ومسلم (مطولاً)، في النذر، لا وفاء لنذر في معصية الله (١٦٤١).

(٢) «هو أبو محمد البصري، ثقة تغير قبل موته بثلاث سنين من الثامنة، مات سنة أربع وتسعين ومائة». التقريب، ص ٣٦٨.

(٣) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ٢٦٣.

(٤) مصنف عبد الرزاق، ٥/ ١٩٦؛ المحلى، ٧/ ٣٠٠.

(٥) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٥٥.

والذي يجيء على قول مالك فيما ذكره أشهب أنه: تبطل هبة المشتري؛ لأنه لو أعتقه بطل عتقه، وأخذه مولاه بالثمن الذي اشتراه.

وقال الحسن بن حي: يأخذه المولىٰ من المشتري الثاني بالثمن الذي أخذه به الأول من العدو، ثم يرجع الثاني على الأول بالثمن.

قال أبو جعفر: لما لم يكن له نقض القسمة، كذلك لا ينتقض بيعه، ولا هبته، إلاَّ أنهم قالوا: الشفيع ينقض بيع المشتري وهبته، ومع ذلك لا ينقض قبض المشتري، ولا يرده إلى البائع ثم يأخذه كما كان يأخذ قبل القبض، إلاَّ أن الشفيع يثبت له حق الأخذ بالبيع الثاني لو كان سلم في يد الأول، ولو كان المولىٰ الأول سلمه للأول، لم يكن له بعد ذلك أخذه بالشراء الثاني. والقياس: على هذا لا يكون له أخذه، على ما لم يوجب له أخذه، وهو البيع الثاني، ويأخذه بالأول وحده.

[ص/١٤٣] [١٦٢١] / في الحر يأسره العدو فيشتريه رجل بغير أمر:

قال أصحابنا، والثوري، والشافعي: لا يجب شيء من الثمن على الأسير إلاَّ أن يكون أمره بالشراء، فيلزمه ذلك للمشتري.

وقال مالك: يلزم الأسير الثمن، وإن اشتراه بغير أمره، وإن كانت أم ولدٍ لرجلٍ، كان ذلك على المولىٰ.

قال أبو جعفر: ليس للمشتري أن يلزم الأسير ديناً لنفسه بغير أمره؛ لأن ذلك خارج عن الأصول.

فإن قيل: لما كان واجباً على المأسور فعله، فرجع به.

قيل له: وواجب على المسلمين كلهم أن يفدوه لوجوبه على المأسور، ومع ذلك لو أمره المأسور بالفداء، رجع به عليه عند الجميع وإن فعل ما يجب عليه. فعلمنا أن لزوم الضمان في هذا الباب لا يتعلق بالوجوب.

وقال الأوزاعي: لو أُسرد معي ففداه مسلم بغير أمره، استسعاه فيه.

[١٦٢٢] في المُدَبَّر يرتد ثم يُسْبـىٰ:

قال أصحابنا: لا يملكونه، فإن أسلم كان عبداً لمولاه، قسم أو لم يقسم.

وقال مالك: إن قسّم خيّر سيده، فإن افتكّ كان على تدبيره، وإن أبـى أن يفتكه، خدم العبد الذي وقع في سهمه في قيمته، فإن استوفىٰ والمولىٰ حيّ، رجع الأمر إلى مولاه على تدبيره، فإن مات السيد قبل ذلك، وخرج من الثلث، فهو حر، واتبع ما بقي من القيمة، وإن لم يخرج من الثلث، عتق منه الثلث، وكان ما بقي منه رقيقاً لمن وقع في سهمه.

[١٦٢٣] في أهل الذمة ينقضون العهد ويحاربون(١):

قال أبو حنيفة: لا يصيرون حرباً، حتى لا يكون بينهما وبين دار الحرب دار للمسلمين، حتى يحكموا فيها بحكم الشرك، ولا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمن، فإن فقد شيء من ذلك لم تكن دار حرب، وكانوا بمنزلة أهل البغي.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كان جرى فيها حكم الشرك، فقد صارت دار حرب.

وقال مالك: إن قطعوا الطريق وخرجوا متلصصين، فهم بمنزلة المحاربين من المسلمين، وإن منعوا الجزية ونقضوا العهد وامتنعوا من حكم الإسلام من غير أن يظلموا، فهؤلاء فيـىء إذا كان الإمام يعدل فيهم.

وقال الأوزاعي: إذا حارب أهل الذمة المسلمين، ثم ظفر بهم، قتلوا وكان نسائهم وذراريهم فيئاً، وهو قول الحسن بن حيّ.

وقال الشافعي: في المرتدين، سواء كانوا / في دار الإسلام، أو في دار[ص/١٤٤]

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٩٤، ٢٩٥؛ المدونة، ٢/٢١؛ المزني، ص ٢٨٠.

الحرب يقاتلون، فإن أسلموا [فمالهم لهم][1] وإلاَّ قتلوا، ونساؤهم [لم نُسْبِهم] فإذا قُتلوا كان مالهم فيئاً.

قال أبو جعفر: لا خلاف أن الحربيّ المستأمن إذا لحق بدار الحرب عاد إلى حكم الحرب، وبطل الأمان، فدل على اختلاف حكم الدارين، وكذلك من يخير للمفاداة من طلب اللحاق بأهل الحرب من أهل الذمة، فإنما يخيّره إذا طلب ذلك ليعود إلى حكم الحرب، فيصير بمنزلة سائر أهل الحرب.

وقد روى سفيان، عن قيس بن مسلم، عن طارق بن شهاب قال: (جاء وفد بزاخة أسد[2] وغطفان أهل الردة إلى أبـي بكر رضي الله عنه يسألونه الصلح، فخيّرهم أبو بكر بين الحرب المجلية، أو السلم المخزية. فقالوا: هذه الحرب المجلية قد علمناها، فما السلم المخزية؟ قال: تنزع منكم الحلقة والكراع، وتتركون أقواماً تتبعون أذناب الإبل، حتى يرى الله خليفة نبيه عليه الصلاة والسلام والمهاجرين أمراً يعذرونكم به، ونغنم ما أصبنا منكم، وتردون إلينا ما أصبتم منا، وتدون لنا قتلانا، وتكون قتلاكم في النار. قال: فقام عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: إنك قد رأيت رأياً وسنشير عليك، أما ما ذكرت من الحلقة والكراع، فنعم ما رأيت، وأما ما ذكرت من أن يتركوا أقواماً يتبعون أذناب الإبل حتى يرى الله خليفة نبيه عليه الصلاة والسلام والمهاجرين أمراً يعذرونهم به فنعم ما رأيت، وأما ما ذكرت من أن نغنم ما أصبنا منهم، ويردوا إلينا ما أصابوا منا، فنعم ما رأيت، وأما ما ذكرت من أن يدوا قتلانا، وتكون قتلاهم في النار، فإن قتلانا قتلوا على أمر الله، أجورهم على الله تعالىٰ، ليست لهم ديات، فتابع القوم قول عمر)[3].

(١) في الأصل: (مما لهم) أضيف ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة وإلاَّ تبقى المسألة غير واضحة ــ انظر: الأم، ١/٢٥٧، ٢٥٨.

(٢) في رواية أبـي عبيد (من أسد وغطفان).

(٣) أخرجه أبو عبيد في الأموال، ص ٢٠٩، ٢١٠.

ففي هذا الحديث اتفاق جميع الصحابة على إثبات الغنائم في أموال المرتدين المحاربين، وإن لم يقبلوا كسائر أموال الحربيين.

قال أبو جعفر: والواجب أن تصير دار الحرب، فغلبة الكفار وجريان حكمهم فيها، لقول الله تعالى: ﴿هُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ وَصَدُّوكُمْ عَنِ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ...﴾ الآية. [الفتح/ ٢٥]. ولم يخرجها من أن تكون دار حرب ببقاء من بقي فيها من المسلمين؛ إذ كان قد قال: ﴿وَإِن فَاتَكُمْ شَىْءٌ مِّنْ أَزْوَٰجِكُمْ إِلَى ٱلْكُفَّارِ فَعَاقَبْتُمْ﴾ أي في الغنيمة منهم ﴿فَـَٔاتُواْ ٱلَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَٰجُهُم مِّثْلَ مَآ أَنفَقُواْ﴾ [الممتحنة/ ١١] أي ما غنمتم.

فدل على أن جريان حكم الشرك في الدار، هو الذي تجعلها دار حرب/ . [ص/١٤٥]

[١٦٢٤] في قتل المرتدة[(١)]:

قال أصحابنا والثوري: لا يقتل.

وقد كان أبو يوسف يقول: تقتل، ثم رجع، ثم قال: لا تقتل، وهو قول شبرمة.

إن تنصرت المسلمة، فتزوجها نصراني، جاز.

وقال ابن أبي ليلىٰ، وعثمان البتّي، ومالك، والأوزاعي، والليث، والشافعي: تقتل.

قال أبو جعفر: روى سفيان عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: (من ترك دينه فاقتلوه)[(٢)].

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٥١؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ص ١٩٩؛ الأم، ٦/١٥٦، ١٥٩؛ الإفصاح، ٢/٢٢٩.

(٢) الحديث أخرجه البخاري وأصحاب السنن عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ (من بدل دينه). البخاري، في الجهاد، لا يعذب بعذاب الله (٣٠١٧).

وروى أبو حنيفة، والثوري، عن عاصم عن أبـي رزين عن ابن عباس في المرأة ترتد، قال: [لا تقتل وتجبر عليه][1].

روى حماد بن سلمة، عن قتادة، عن خِلاَس، عن عليّ عليه السلام في المرتدة عن الإسلام، قال: سبايا[2].

وروي عن الحسن، وعطاء: أنها لا تقتل.

وقال إبراهيم النخعي: تقتل[3].

[١٦٢٥] في ميراث المرتد:

قال أصحابنا والثوري: إذا لحق بدار الحرب، أو مات، قسم ماله بين ورثته، وعتق مدبروه من الثلث، وهو قول الحسن بن حيّ.

وقال مالك والشافعي: يوقف ماله إلى أن يموت، أو يقتل.

[١٦٢٦] في عدة امرأة المرتد:

قال أبو جعفر: قياس قول أبـي حنيفة: أن تكون عدتها أبعد الأجلين.

قال أبو بكر: قد روى ابن سماعة عن محمد: أن عدتها ثلاث حِيَض في قولهم جميعاً، وقولهما: أنها ثلاث حِيَض.

وقال الحسن بن حيّ: إذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم رجع قبل أن تعتد امرأته أربعة أشهر وعشراً، فإن عليها أبعد الأجلين، وإن رجع بعدما اعتدت أربعة أشهر وعشراً، فليس عليها بعد ذلك حيض.

والشافعي، لا يوجب عليها عدة إذا قتل، غير عدة البينونة.

---

(١) في الأصل بعد القول كلمة غير مقروءة، والمثبت من آثار محمد، حيث أخرج الأثر بسنده بلفظ (قال: لا يقتل النساء إذا ارتددن عن الإسلام ويجبرن عليه). ص ١٢٨.

(٢) مصنف عبد الرزاق، ١٠/ ١٧١.

(٣) آثار محمد، ص ١٢٩.

[١٦٢٧] فيمن يأتي ما يوجب الحد في دار الحرب[1]:

قال أصحابنا: في مسلم زنىٰ في دار الحرب، ثم رجع إلينا، فلا حد عليه، وإن كان في جيش المسلمين في دار الحرب، فإن كان على الجيش أمير مصر أو الشام، أو نحوه، أقام الحدود في عسكره قبل القفول، وإن كان أمير سرية، لم يقم عليه الحد.

وقال الأوزاعي: وإن لم يكن أمير مصر [من الأمصار أقام الحدود][2] إلَّا القطع فإنه لا يقطعه حتى يقفل.

روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف: في قوم تجار دخلوا دار الحرب فسرق بعضهم من بعض، لم تقطع في قول أبي حنيفة.

وقال ابن أبي ليلىٰ: تقطع، وهو قول أبي يوسف.

وقال مالك، والشافعي: لا فرق بين دار الحرب ودار الإسلام في الحدود.

[١٦٢٨] / فيمن سرق من المغنم وبيت المال[3]: [ص/١٤٦]

قال أصحابنا: لا تقطع، وهو قول الحسن بن حيّ.

وقال مالك، والليث: تقطع من سرق من الغنيمة، وإن كان له فيها نصيب، وهو قول الليث.

كذلك قالا: فيمن سرق شيئاً وهو شريك فيه إذا كان نصيب غيره يبلغ ربع دينار.

وقال الشافعي: لا تقطع من سرق من الغنيمة.

---

(١) انظر: الرد على سير الأوزاعي، ص ٨٠؛ الإفصاح، ٢/ ٢٧٥؛ المزني، ص ٢٧٢؛ المدونة، ٦/ ٢٩١.

(٢) ما بين المعقوفتين زيدت لاستقامة العبارة، من نص الرد على سير الأوزاعي.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٧٠؛ المزني، ص ٢٧٢.

وروي عنه: أنه تقطع.

قال أبو جعفر: روى سماك بن حرب عن فلان بن فلان ابن عبيد بن الأبرص (أن علياً عليه السلام أتى برجل قد سرق من الغنيمة، فقال له: إن له فيها نصيباً، فلم يقطعه)[1]، ولم يخالفه فيه أحد من الصحابة.

قال أبو جعفر: القياس: أن تقطع؛ لأن شهادته مقبولة على من غصب منها شيئاً، ويجوز أيضاً للإمام القضاء بذلك، وإن كان له فيها نصيب.

[١٦٢٩] فيمن وطىء جارية من المغنم[2]:

قال أصحابنا: لا حد عليه، ولا يثبت نسب ولدها منه، وعليه العُقْر. ولو أعتق رجل من الجيش نصيبه من المغنم، لم يعتق.

وقال الثوري: أيضاً لا يعتق.

وقال الأوزاعي والليث: عليه مائة جلدة، ويقوّم قيمة عدل فيلحق ولدها به.

(والعبد تقطع؛ لأنه لا حق له في الغنيمة)[3].

وقال الشافعي: لا يحد، وعليه المهر، وإن كان فيهم أبوه أو ابنه لم يعتق عليه قبل القسمة، وإن أحصوا المغنم فعلموا كم حقه فيها مع جماعة أهل

---

(١) أخرجه عبد الرزاق بسنده (عن سماك بن حرب، عن ابن عبيد بن الأبرص ــ وهو زيد بن دثار...)، ولم يذكر فيه ما ذكره المؤلف (عن فلان بن فلان). المصنف، ١٠/ ٢١٢؛ وفي الإكمال لابن ماكولا، ٣/ ٣١٢، يزيد بن دثار بن عبيد بن الأبرص. انظر: تعليق المحقق في اختلاف اسم الراوي.

(٢) انظر: الرد على سير الأوزاعي، ص ٤٩؛ المزني، ص ٢٧٥.

(٣) لعل هذه العبارة المقوسة مقحمة من الناسخ هنا، وموضعها في المسألة السابقة، التي بحثت عن القطع فيمن سرق من المغنم، والله أعلم.

المغنم، ثم استولد جارية سقط عنه بمقدار نصيبه منها، وتقوّم عليه إن كان [بها حمل]، وتكون أم ولد له.

قال أبو جعفر: ولا يعتق نصيبه إن أعتق؛ لأنه [ليس] للإمام أن يقسم وأن يبيع حتى يحصل الثمن دراهم، أو دنانير، ثم يقسمهما... فدل على أن أهل الغنيمة غير مالكين؛ لأنهم لو كانوا مالكين لما جاز للإمام بيع أنصبائهم إلاَّ بإذنهم.

[١٦٣٠] في عقوبة الغال[١]:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والليث، والشافعي: يعزّر ولا يحرق متاعه.

وقال الأوزاعي: يحرق متاعه إلاَّ ما غلّ، وإلاَّ سلاحه وثيابه التي عليه، ويعاقبه مع ذلك.

قال أبو جعفر: روى أسد بن موسىٰ، عن الدراوردي، عن صالح بن محمد بن زائدة، عن سالم، عن ابن عمر، عن النبـي ﷺ قال: (من غلّ فاحرقوا متاعه، واضربوه)[٢].

---

(١) «وأجمعوا على أن الغال يرد ما غلّ إلى صاحب المقسم». كما قاله ابن المنذر في الإجماع، ص ٥٩؛ تحقيق، د/ فؤاد عبد المنعم؛ القوانين، ص ١٦٧؛ والغال من غَلّ غلولاً، وأغل: «خان في المغنم وغيره» المصباح: (غلل).

(٢) أخرجه أبو داود، في الجهاد في عقوبة الغال، (٢٧١٣)؛ عن عمر عن النبـي ﷺ، لا من رواية ابنه عبد الله ثم روى أبو داود من طريق أبـي إسحاق موقوفاً على سالم بن عبد الله بن عمر، نحوه، (٢٧١٤)؛ وقال: «وهذا أصح الحديثين» يعني أنه موقوف.

وأخرجه الترمذي، في الحدود، ما جاء في الغال، (١٤٦١)؛ وقال: «غريب لا نعرفه إلاَّ من هذا الوجه»، وقد تكلم غير واحد من الأئمة على صالح بن محمد. انظر: بالتفصيل، الهداية في تخريج أحاديث البداية، ٦/ ٧٠؛ وما بعدها.

وروى موسى بن إسماعيل، عن الدراوردي بإسناده، فقال فيه: (فاضربوا [ص/١٤٧] عنقه، واحرقوا متاعه)[١]. /

وصالح بن محمد: هذا: ضعيف لا يحتج به[٢].

وقد قال النبي ﷺ: (لا يحل دم امرىءٍ مسلم إلَّا بإحدى ثلاث)[٣] فنفى به وجوب القتل في الغلول.

وروى ابن جريج، عن أبي الزبير عن جابر قال: (ليس على الخائن ولا على المختلس، ولا على المنتهب قطع)[٤]. وهذا أحسن إسناداً من حديث الغلول.

وإن صح احتمل [أنه] حين كانت العقوبات في الأموال كما قال في مانع الزكاة، وكما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ: (في ضالة الإبل المكتومة غرامتها، ومثلها معها)[٥].

وكما روى عنه: (في سارق التمر أن فيه غرامة مثله)، وجاز أن يكال، وهذا كله منسوخ.

[١٦٣١] في المسلم يقيم في دار الحرب فيقتل[٦]:

قال أصحابنا: في الحربي يُسلم في دار الحرب، فيقتله مسلم مستأمن من

---

(١) لم أعثر عليه بهذا اللفظ.

(٢) انظر ترجمته في التهذيب، ٤/ ٤٠١، ٤٠٢.

(٣) سبق تخريجه، الترمذي، (١٤٠٢)؛ النسائي، ٧/ ١٠٣؛ ابن ماجه، (٢٥٣٣).

(٤) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ١٧١؛ وأخرجه أبو داود، في الحدود، القطع في الخلسة، (٤٣٩١ ـ ٤٣٩٤)؛ الترمذي، (١٤٤٨)؛ وقال حسن صحيح، النسائي في قطع السارق، ما لا قطع فيه، ٨/ ٨٨؛ ابن ماجه، (٢٥٩١)؛ وابن حبان في صحيحه، موارد الظمآن، ص ٣٦٠.

(٥) أورده المتقي الهندي في كنز العمال، (٤٠٥٠٤).

(٦) انظر: الجامع الصغير، ٢٥٨، ٢٥٩.

قبل أن يخرج، فلا شيء عليه إلاَّ الكفارة في الخطأ. وإن كانا مستأمنين دخلا دار الحرب، فقتل أحدهما صاحبه، فعليه الدية في العمد والخطأ، والكفارة في الخطأ خاصة. وإن كانا أسيرين، فلا شيء على القاتل إلاَّ الكفارة في الخطأ في قول أبـي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: عليه الدية في العمد والخطأ.

وروى بشر بن الوليد، عن أبـي يوسف: في الحربـي يُسلم في دار الحرب فيقتله رجل مسلم قبل أن يخرج إلينا، أن عليه الدية استحساناً.

ولو وقع في بئر حفرها، أو وقع عليه ميزاب عمله، لم يضمن شيئاً.

وقال مالك: إذا أسلم في دار الحرب فقتل قبل أن يخرج [إلينا] فعلى قاتله: الدية والكفارة وإن كان خطأ.

قال: وقوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء/ ٩٢] إنما كان في صلح النبـي ﷺ أهل مكة؛ لأنه من لم يهاجر لم يورث؛ لأنهم كانوا يتوارثون بالهجرة، قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ ﴾ [الأنفال/ ٧٢]: فلم يكن لمن لم يهاجر ورثة يستحقون ميراثه. فلم تجب الدية، ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأحزاب/ ٦].

وقال الحسن بن حيّ: من أقام في أرض العدو وإن انتحل الإسلام وهو يقدر على التحول إلى المسلمين، فأحكامه أحكام المشركين، وإذا أسلم الحربـي ثم أقام ببلادهم. وهو يقدر على الخروج فليس بمسلم يحكم فيه بما / يحكم به[ص/١٤٨] أهل الحرب في ماله ونفسه.

قال الحسن: وإذا لحق الرجل بدار الحرب ولم يرتد عن الإسلام فهو مرتد، بتركه دار الإسلام.

وروى أبو إسحاق، عن عامر، عن جرير قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا أبق العبد إلى أرض الشرك فقد حل دمه)[1].

وقال الشافعي: إذا قتل مسلماً في دار الحرب في الغارة والحرب، وهو لا يعلم أنه مسلم، فلا عقل فيه ولا قود، وعليه الكفارة، وسواء كان المسلم أسيراً أو مستأمناً، أو رجلاً أسلم هناك. وإن علمه مسلماً، فقتله، فعليه القود.

قال أبو جعفر: قد روي (أن سَرِيَّة قتلت قوماً من خثعم اعتصموا بالسجود فجعل لهم نصف العقل، وقال: أنا بريء من كل مسلم مع مشرك)[2].

وقد روى في حديث إباق العبد إلى أرض الشرك ما ذكرنا. وهذا على وجه تركه للإسلام واختياره للشرك.

وقد روى عن ابن عباس في قول الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾: إنه الرجل يُسلم ثم يأتي قومه مشركون، فيقيم معهم، فيغزوهم الجيش، جيش رسول الله ﷺ فيقتل الرجل، فأنزلت هذه الآية: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾[3].

[١٦٣٢] في المنّ على الأسير[4]:

قال أصحابنا: لا يجوز أن يمنّ على الأسير، فيرد حربياً.

وقال المزني عن الشافعي: للإمام أن يمنّ على الرجال الذين ظهر عليهم، أو يفادي بهم.

---

(١) أخرجه أبو داود بسنده بمثله، في الحدود، الحكم فيمن ارتد، (٤٣٦٠)؛ وأخرج مسلم نحوه، في الإيمان، تسمية العبد الآبق كافراً، (١٢٤).

(٢) سبق تخريجه. مسألة (١٦٠٠).

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٢/ ٢٤٠، ٢٤١.

(٤) انظر: السير الكبير، (مع الشرح)، ٤/ ١٥٨٧، ١٥٨٩؛ البدائع، ٩/ ٤٣٥١؛ المدونة، ٢/ ١٣؛ القوانين، ص ١١٦؛ الأم، ٤/ ٢٥٣؛ المزني، ص ٢٧١.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثۡخَنتُمُوهُمۡ فَشُدُّواْ ٱلۡوَثَاقَ فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد/ ٤]. وظاهره يقتضي المن أو الفداء، ويمنع القتل.

وقد روي عن ابن عمر أنه دفع إليه عظيم من عظماء اصطخر ليقتله، فأبى أن يقتله، وتلا قوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ وروي عن الحسن، وعطاء، وسعيد بن جبير: أنهم كرهوا قتل الأسير لقوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾[1].

والشافعي يرى: قتل الأسير ولا يكرهه؛ لأن النبي ﷺ قتل عقبة بن أبي مُعَيط، والنضر بن الحارث بعد الأسر[2]. وهذا لا يخلو إما أن تكون منسوخة، فلا يعمل بها، أو ثابتة فلا يتعدا[ها].

فإن قيل: قد روى الليث، عن سعيد بن أبي سعيد، عن أبي هريرة (أن خيل رسول الله ﷺ أسرت ثمامة بن أثال، فربطه بسارية في المسجد، فخرج / [ص/١٤٩] إليه رسول الله ﷺ، فقال له: ما عندك يا ثمامة؟ قال: عندي يا محمد خيرٌ، إن تقتل تقتل ذا دم، وإن تنعم، تنعم على شاكر، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت فتركه رسول الله ﷺ) وذكر الحديث[3]. وفيه: إسلام ثمامة، وفيه خطابه لرسول الله ﷺ بالمن، والقتل، وبأخذ المال، وبسكوت رسول الله ﷺ قيل له: إنما كان ذلك من مشرك لا [معرفة] له بأحكام الإسلام، وجائز أن يكون النبي ﷺ إنما سكت عن إنكار القتل، ليكون سبباً لإسلامه؛ لأن حكمه حكم المحاربين، والحرب خدعة، وقال قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ﴾ [البقرة/ ١٩٣]، وقال: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التوبة/ ٥].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٣٩١.

(٢) انظر: جوامع السيرة، ص ١٤٧، ١٤٨؛ عيون الأثر، ١/ ٢٨٥.

(٣) أخرجه البخاري، في المغازي، وفد بني حنيفة، (٤٣٧٢)؛ ومسلم، في الجهاد، ربط الأسير وحبسه (مطولاً)، (١٧٦٤).

[١٦٣٣] في الفداء[1]:

قال أصحابنا: لا تباع السبـي من أهل الحرب، فيردوا حرباً.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس بأن يفادى أسرى المسلمين بأسرى المشركين، وهو قول الثوري والأوزاعي.

وقال الأوزاعي: لا بأس ببيع النساء من أهل الحرب، ولا يباع الرجل إلاَّ أن يفادىٰ بهم المسلمون.

وقال الشافعي: لا بأس بأن يفادى أسرى المشركين بالمال وإن شاء من غيرهم.

قال أبو جعفر: روى ابن المبارك، عن معمر، عن أيوب، عن أبـي قلابة، عن أبـي المهلب، عن عمران بن حصين قال: (أسرت ثقيف رجلين من أصحاب رسول الله ﷺ [وأسر أصحاب رسول الله ﷺ] رجلاً من بني عامر بن صعصعة. فمرَّ به النبـي ﷺ وهو موثق، فأقبل إليه رسول الله ﷺ فقال: علىٰم أحبس؟ فقال: بجريرة حلفائك. فقال الأسير: إني مسلم، فقال النبي ﷺ إن قلتها وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح، ثم مضى رسول الله ﷺ، فناداه أيضاً، فأقبل، فقال: إني جائع فأطعمني! فقال النبـي ﷺ: هذه حاجتك، ثم إن النبـي ﷺ فاداه بالرجلين اللذين كانت ثقيف أسرتهما)[2].

وروى ابن عُلَيَّة، عن أيوب، عن أبـي قلابة، عن أبـي المهلب، عن عمران بن حصين (أن النبـي ﷺ فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين من بني عقيل)[3].

---

(١) راجع المصادر الفقهية السابقة.

(٢) أخرجه الطحاوي، في معاني الآثار، ٣/ ٢٦١.

(٣) أخرجه الترمذي، في السير، ما جاء في قتل الأسارى والفداء، (١٥٦٨)؛ وقال: «حديث حسن صحيح». وأصله عند مسلم، (١٧٥٥).

فلم يذكر إسلام الأسير، وذكر في الحديث الأول، ولا خلاف / أنه يفادىٰ [ص/ ١٥٠] الآن على هذا الوجه؛ لأن المسلم لا يرد إلى أهل الحرب.

فقال بعضهم: كما [لا] يرد المسلم إلى [أهل] الحرب، كذلك الذمي، والأسير الكافر، وكما لا يفادون بالسلاح؛ لأن فيه تقوية لأهل الحرب.

قال أبو جعفر: في هذا الحديث أنه قال: (بجريرة حلفائك) فدل أنه كان من قوم بينهم وبين النبي ﷺ عهد، كان الأسير داخلاً معهم؛ لأن الحلف قد يكون عهداً، وكان في ذلك الحلف وجوب رد أسراهم إليهم وإن أسلموا، كما شرط ذلك لأهل مكة، فحبسه النبي ﷺ ثم [أفداه] من أصحابه، ثم نسخ ذلك. والذمي يجوز أن يفادى به المسلم؛ لأن رجوعه إلى دار الحرب يبقيه على ما كان عليه من الكفر بين الكفار، والمسلم إذا رددناه إلى دار الحرب يكون بين قوم كفار مخالفين لدينه.

وقد روى عكرمة بن عمار، عن إياس بن سلمة بن الأكوع عن أبيه قال: (نفلني أبو بكر رضي الله عنه امرأة من بني فزارة فقدمت بها المدينة، فاستوهبها مني رسول الله ﷺ ففادى بها أناساً من المسلمين أسارى كانوا بمكة)[1].

قال أبو بكر: ولا معنىٰ لكراهية بيع السبي من أهل الحرب؛ لأنه كما جاز أن يرد إليهم بالمفاداة، جاز أن يرد إليهم بغيرها. ألا ترى أنه لا يجوز تمليك أهل الحرب السلاح بفداء ولا غيره. وأما كراهة أصحابنا فداء المشركين بالمال بقوله تعالى: ﴿ لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٦٨﴾ ﴾ [الأنفال/ ٦٨] فلا حجة فيه؛ لأن أصحاب النبي ﷺ فعلوا ذلك قبل أن تحل الغنائم لهم. كما روى الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: (لما كان يوم بدر تعجل ناس من المسلمين فأصابوا من الغنائم، فقال رسول الله ﷺ:

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ٢٦٠؛ ومسلم في الجهاد، التنفيل وفداء المسلمين بالأسارى، (١٧٥٥).

(لم تحل الغنائم لقوم سود الرؤوس قبلكم، كان النبي إذا غنم هو وأصحابه جمعوا غنائمهم، فتنزل نار من السماء فتأكلها، فأنزل الله تعالى: ﴿ لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۞ فَكُلُوا۟ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَٰلًا طَيِّبًا ﴾[1] [الأنفال/ ٦٨ ـ ٦٩]، وإنما فعلوا ذلك والغنائم محرمة، فأما من فعله والغنائم مباحة، فجائز له ذلك.

وقد روى في سبب نزولها عكرمة بن عمار، عن أبي زميل عن ابن عباس (أن النبي ﷺ لما أسر الأساري يوم بدر شاور النبي ﷺ أبا بكر وعمر رضي الله عنهما فأشار عليه أبو بكر بالفداء، وأشار عمر بالقتل، فلما كان من الغد قال النبي ﷺ / لقد عرض علي عذابكم أدنىٰ من هذه الشجرة، للذي عرض لأصحابي من أخذ الفداء، فأنزل الله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ﴾[2] الآية [الأنفال/ ٦٧]. [ص/ ١٥١]

ففي هذا الحديث: أنهم طلبوا الفداء الذي يصير غنيمة لهم والغنيمة حينئذٍ محرمة، ثم أباحها الله تعالىٰ في المستأنف بالآية.

وتأول محمد بن الحسن قوله تعالى: ﴿ لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ ﴾: على أنه لو أني أحللت لكم الغنائم.

وقد قيل: إنه لولا ما سبق من الله تعالىٰ أن لا (يعذب) أحداً من أهل بدر.

وقيل: إنما فعلوا ذلك قبل قيام الحجة عليهم بتحريمه.

[١٦٣٤] في صبي المسبى من دار الحرب:

قال أصحابنا: إن سبي معه أبواه، أو أحدهما لم يُصَلّ عليه إذا مات، وإن لم يسب معه واحد من أبويه، صلّى عليه إذا مات، وهو قول الثوري، والشافعي.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٤٥؛ وتفسير ابن كثير، ٢/ ٥١٣.

(٢) انظر بالتفصيل: زاد المسير لابن الجوزي، ٣/ ٣٨٠؛ وما بعدها، تفسير ابن كثير، ٢/ ٥٠٩؛ وما بعدها، والمستدرك، ٢/ ٣٢٩.

وقال مالك: لا يصلَّى عليه حتى يعقل الإسلام ويُسلم، وإن لم يكن معه واحد من أبويه.

وقال الأوزاعي: إن كان انقسم، صلَّى عليه، وإن لم يكن انقسم لم يُصَلّ عليه، سواء كان معه أبواه، أو لم يكونا.

وقال الأوزاعي: في المسلم له مملوكان نصرانيان، فيلدان عنده... قال: أولادهما مسلمون؛ لأنه أولىٰ بهم من أبيهم وأمهم.

وقال الأوزاعي: إذا أسلم الجد قبل الأب أجبر ابن ابنه إذا كانوا صغاراً على الإسلام، وكذلك العم إذا لم يكن أبوهم حياً، والجد من الأم يجبر ابن بنته على الإسلام، إذا لم يكن أبوهم حياً، وكانوا صغاراً.

وروي عن الأوزاعي: إذا سبي وجدّه وهو صغير [صلَّى عليه][1]، وإن كان وحده صلَّى عليه.

وروي عن الحسن بن حيّ مثل قولنا في رواية حميد.

وروى المختار عنه أنه قال: إذا اشترى رجل مسلم صبياً صغيراً من أولاد المشركين وأعتقه، ثم مات فإنه يرثه، ويصلي عليه، وإن ملكه نصراني كان على ملة النصارىٰ.

وقال الليث: في الرجل له العبد النصراني يزوجه أمة نصرانية فيولدها، إن ولدها يجبر على الإسلام، والمجوس إذا سبوا لا يباعون [إلاّ][2] من المسلمين إذا أسلموا، وإن أقاموا على دينهم، بيعوا من اليهود والنصارىٰ، وإن كانوا صغاراً لم يباعوا إلاّ من المسلمين.

قال أبو جعفر: روى الزهري، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن

---

(١) في الأصل: (حل وأبويه).

(٢) زيدت ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة.

أبـي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهوّدانه وينصرانه، ويمجسانه، كمثل البهيمة تنتج البهيمة [جمعاء] هل تكون فيها جدعاء)[1]. / [ص/١٥٢]

فردّه عليه الصلاة والسلام إلى حكم أبويه، لا إلى الدار، ولا إلى المولىٰ.

[١٦٣٥] فيمن تؤخذ منه الجزية[2]:

قال أصحابنا: لا يقبل من مشركي العرب إلاَّ الإسلام أو السيف، وتقبل من أهل الكتاب من العرب ومن سائر الكفار العجم الجزية.

ومذهب مالك فيما ذكره ابن القاسم: تقبل من الجميع الجزية.

وقال الثوري: العرب لا يسبون، وهوازن سبوا ثم تركهم النبـي ﷺ.

وقال الشافعي: لا تقبل الجزية إلاَّ من أهل الكتاب عرباً كانوا أو عجماً.

قال أبو جعفر: روى ابن شهاب عن عروة، عن المسور بن مخرمة عن عمرو بن عوف، وكان شهد بدراً مع النبـي ﷺ وهو حليف لبني عامر بن لؤي، (أن رسول الله ﷺ بعث أبا عبيدة بن الجرَّاح إلى البحرين يأتي بجزيتها، وكان النبـي ﷺ صالح البحرين، وأمر عليهم العلاء بن الحضرمي، فقدم أبو عبيدة بمال من البحرين، فسمعت الأنصار بقدوم أبـي عبيدة، فوافوا صلاة الفجر مع رسول الله ﷺ. فلما صلَّى رسول الله ﷺ انصرف، فتعرضوا له، فتبسَّم رسول الله ﷺ حين رآهم ثم قال: أظنكم سمعتم أن أبا عبيدة قدم بشيء من البحرين؟ قالوا: أجل يا رسول الله. قال: أبشروا فوالله ما من الفقر أخشى

---

(١) أخرجه البخاري، في القدر الله أعلم بما كانوا عاملين، (٦٥٩٩)؛ ومسلم، في القدر، معنى كل مولود يولد على الفطرة، (٢٦٥٨)؛ موطأ الإمام مالك، ٢٤١/١؛ وغيرهم.

(٢) انظر: أحكام الجصاص، ٩١/٣؛ المدونة، ٤٦/٢؛ المزني، ص ٢٢٧؛ الإفصاح، ٢٩٢/٢.

عليكم، ولكن أخشى أن تبسط الدنيا عليكم كما بسطت على من كان قبلكم فتنافسوا فيها كما تنافسوا، فتهلككم كما أهلكتهم)[1].

قال أبو جعفر: هؤلاء كانوا مجوساً؛ لأن قيس بن مسلم روي عن الحسن بن محمد: (أن النبي ﷺ كتب إلى مجوس البحرين يدعوهم إلى الإسلام، فمن أسلم منهم قبل منه، ومن أبى ضربت عليه الجزية، ولا تؤكل لهم ذبيحة، ولا ينكح لهم امرأة)[2].

قال أبو جعفر: وحدثنا بكار بن قتيبة، قال: حدثنا عبد الرحمن بن عمران قال: حدثنا عوف، قال: كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه إلى عدي بن أرطاة، أما بعد: فَسَل الحسن ما منع من قبلنا من الأئمة أن يحولوا بين المجوس وبين ما يجمعون من النساء اللآئي لا يجمعهن أحدٌ غيرهم، فسأله، فأخبره: (أن النبي ﷺ قبل من مجوس البحرين الجزية، وأقرهم على مجوسيتهم، وعامل رسول الله ﷺ يومئذ على البحرين العلاء بن الحضرمي، وفعله بعد رسول الله ﷺ / أبو بكر، وعمر وعثمان رضي الله عنهم)[3]. [ص/ ١٥٣]

وروى جعفر بن محمد عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال: والله ما أدري كيف أصنع بالمجوس؟ فقام عبد الرحمن بن عوف وقال: سمعت رسول الله ﷺ وسئل عنهم، فقال: (سُنّوا بهم سنة أهل الكتاب)[4].

---

(١) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار، ٢/ ٤١٣؛ وأورده الهيثمي في المجمع، ٣/ ١٢١؛ وقال: «رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة بسنده، بلفظ: (إلى مجوس أهل هجر)، ٤/ ١٨٠.

(٣) انظر: أبا داود، في الخراج، في تدوين العطاء (٢٩٦١)؛ وفي الموطأ (بلاغاً)، ١/ ٢٧٨. انظر: جامع الأصول، ٢/ ٦٦٢.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ، ١/ ٢٧٨؛ وقال الشيخ الأرناؤوط: «ورجاله ثقات، لكنه منقطع، وله شاهد من حديث مسلم بن العلاء الحضرمي من رواية الطبراني». تعليقات المحقق لجامع الأصول، ٢/ ٦٦٠.

والزهري عن سعيد بن المسيب (أن رسول الله ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر، وأن عمر بن الخطاب أخذها من مجوس السواد، وأن عثمان أخذها من بربر)[1].

وأما قول الثوري: إن العرب لا يسترق، فإن النبي ﷺ قد سبى بني المصطلق، واسترقهم، وكانت فيهم جويرية بنت الحارث وشبيب بن فزارة في سرية أمّر عليها النبي ﷺ أبا بكر الصديق.

وذكر الشافعي عن أبي يوسف أنه قال: لا تؤخذ الجزية من العرب. وهذا شيء لم يذكره، عن أبي يوسف غير الشافعي[2].

[١٦٣٦] في مقدار الجزية[3]:

قال أصحابنا والحسن بن حي: اثنا عشر، وأربعة وعشرون، وثمانية وأربعون.

وقال مالك: أربعة دنانير على أهل الذهب، وأربعون درهماً على أهل الوَرِق، الغني والفقير سواء، لا يزاد ولا ينقص.

وقال الشافعي: دينار على الغني والفقير.

قال أبو جعفر: روى أبو بكر بن عياش، عن عاصم، عن أبي وائل، عن مسروق، عن معاذ بن جبل قال: (بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، وأمرني أن آخذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافر)[4].

---

(١) الحديث أورده الهيثمي في المجمع، وقال: «رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح غير الحسين بن سلمة بن أبي كبشة وهو ضعيف»، ٦/١٢.

(٢) المزني، ص ٢٢٧.

(٣) انظر: القدوري، ص ١١٦، ١١٧؛ الهداية مع البناية، ٥/٨١٦ الأم، ٤/١٧٩؛ المزني، ص ٢٢٧؛ القوانين، ص ١٧٥؛ الإفصاح، ٢/٢٩٣.

(٤) أخرجه أبو داود، في الخراج، (٣٠٣٨)؛ الترمذي، في الزكاة (٦٢٣)؛ وقال: (حديث حسن)؛ النسائي، ٥/٢٥.

وروى إسرائيل عن أبي إسحاق عن [حارثة بن مضرب][1] عن عمر (أنه بعث عثمان بن حنيف، فوضع الجزية على أهل السواد: ثمانية وأربعين، وأربعة وعشرين، واثني عشر)[2].

وروى مالك عن نافع عن أسلم (أن عمر ضرب الجزية على أهل الذهب: أربعة دنانير، وعلى أهل الورق أربعين درهماً، مع ذلك أرزاق المسلمين، وضيافة ثلاثة أيام)[3].

فاحتمل أن تكون الضيافة والرزق لتكملة الثمانية والأربعين.

قال أبو جعفر: وقال يحيى بن آدم: الجزية بغير توقيت على مقدار الاحتمال[4]. وهو خلاف الإجماع.

[١٦٣٧] في الذمي يُسلم أو يُدخل حولاً في حول أو يموت:

قال أبو حنيفة: إذا لم يؤخذ من الذمي خراج رأسه حتى تنقضي تلك السنة، وتدخل سنة أخرى، لم يؤخذ منه [لما][5] مضى.

وقال أبو يوسف ومحمد: يؤخذ منه، / وإن مات عند تمام السنة، أو ذمي [ص/١٥٤] في بعض السنة، لم يؤخذ منه خراج رأسه في قولهم جميعاً، وإن أسلم سقط ما مضى.

وقال ابن شبرمة، والشافعي: إذا أسلم في بعض السنة يأخذ منه بحساب.

---

(١) في الأصل: (جارية بن مصرف)، والمثبت من خراج أبي يوسف، والتقريب، ص ١٤٩.

(٢) الخراج، ص ٣٦، ٣٨؛ مصنف ابن أبي شيبة، ٢٥٩/١٢.

(٣) الموطأ، ٢٧٩/١.

(٤) انظر الخراج ليحيى بن آدم، ص ٧٧.

(٥) في الأصل: (أما).

وقال مالك، وعبد الله بن الحسن: إذا أسلم سقط ما مضىٰ.

قال أبو جعفر: روى الثوري عن قابوس بن أبـي ظبيان، عن أبيه، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: (ليس على مسلم جزية)[1].

قال أبو جعفر: إذا كان الإسلام الطارىء على الرق لا يرفعه، كذلك لا تبطل الجزية التي وجبت.

[١٦٣٨] في الكافر يصيب حداً ثم يُسلم:

قال أصحابنا: في الذمي إذا زنىٰ أو سرق ثم أسلم، أقيم عليه الحد، إلاَّ أن يكون قد تقادم.

وقال مالك: لا يسقط عنه حد القذف، والسرقة، ولا يجب عليه حد الزنا.

وقال الثوري: في المسلم يزني ويسرق، ثم يرتد، ثم يسلم، هدم الإسلام ما كان قبله، إلاَّ حقوق الناس.

وقال الحسن بن حيّ: إذا زنت النصرانية، فأراد الحاكم أن يرجمها، فأسلمت، دريء عنها.

وقال الشافعي: إذا زنى، أو سرق وهو كافر، ثم أسلم لم يسقط عنه الحد.

قال أبو جعفر: لما كان ما يستحق به العقوبة على وجهين:

... أحدهما: يستحقه بالإقامة عليه كالكفر.

... والآخر: بوقوع الفعل دون الإقامة، كالزنا، والسرقة؛ لأنه يجب بعد انقضاء الفعل.

---

(١) أخرجه أبو داود، في الخراج، في الذمي يسلم في بعض السنة.. (٣٠٥٣)؛ والترمذي، في الزكاة، ما جاء ليس على المسلمين جزية (٦٣٣)؛ وقال: روي الحديث عن قابوس مرسلاً.

فثبت أن الكافر يستحق اسم الكفر ما دام كافراً، ولا يستحقه بعد إسلامه، والزاني والسارق لم يزل عنهما الاسم بالإقلاع عن الفعل.

وقد روي عن الحسن البصري في المرتد عن الإسلام، أنه يقتل وإن أسلم، وجعله كالزاني والسارق.

وقد روى علي بن مُسْهِر، عن داود بن أبي هند، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: (ارتد رجل من الأنصار، فلحق بمكة يوم بدر، فأرسل إلى قومه: سلوا لي رسول الله ﷺ: هل لي من توبة؟ فأنزل الله تعالىٰ: ﴿كَيْفَ يَهْدِي اللَّهُ قَوْمًا كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ وَشَهِدُوا أَنَّ الرَّسُولَ حَقٌّ﴾ ــ إلى قوله ــ ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا﴾ [آل عمران/ ٨٦ ــ ٨٩] فكتب بها إليه، فاسترجع وأسلم)[1].

فإن قيل: فالمحارب يسقط عنه الحد بالتوبة قبل القدرة عليه.

قيل له: لا يقول أحد أن التوبة تُسْقِط حد الزنا والسرقة، ولهما ألّا خلاف في الإسلام. والمحارب يسقط عنه الحد بالتوبة من الفعل لا من الكفر.

[١٦٣٩] / في الصبيّ هل يكون مسلماً بإسلام أمه؟ [ص/ ١٥٥]

قال أصحابنا وعثمان البتي، والأوزاعي، والحسن بن حيّ، والليث، والشافعي: يكون الصبيّ مسلماً بإسلام أحد أبويه.

وقال مالك: الولد على دين أبيه.

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه، موارد الظمآن، ص ٤٢٧؛ والحاكم وصححه، والبيهقي في السنن، ٨/ ١٩٧.

انظر تفسير ابن كثير، ١/ ٥٦٧؛ زاد المسير لابن الجوزي، ١/ ٤١٧.

[١٦٤٠] في ارتداد الصبيّ الذي لم يبلغ:

قال أبو حنيفة ومحمد: ارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد [ويجبر على الإسلام][1] ولا يقتل، وإسلامه إسلام.

وقال أبو يوسف: ارتداده ليس بارتداد، وإسلامه إسلام.

وقال زفر والشافعي: ليس إسلامه بإسلام، ولا ارتداده بارتداد.

وقال عثمان: ارتداده ارتداد، وعليه ما على المرتد، ويقام عليه الحدود، وإسلامه إسلام.

وقال محمد: إذا أسلم الصبي وهو يعقل، ثم بلغ فرجع عن الإسلام أجبر عليه. وقال في الذمية: إذا أسلم أبوها وقد راهقت، لم تجبر على الإسلام إذا حاضت واختارت الكفر. وكذلك الغلام المراهق. وقال: إذا أسلم أبوه وقد راهق الحلم، ثم مات الأب كان ميراثه موقوفاً، فإن بلغ فأسلم، استحق الميراث، وإن أبى أن يسلم، لم يكن له ميراث. فإن قال قبل البلوغ: أنا أسلم فأسلم، لم يعط الميراث حتى يبلغ، فيسلم بعد البلوغ.

قال الأوزاعي: إذا أسلم الصبي ثم ارتد، أخيف وعذّب، فإن أبى أن يرجع ترك.

وقال الليث: إذا أسلم الصبي راغباً في الإسلام، فهو مسلم، ولا يرد إلى أبويه النصارىٰ، فإن رجع إلى النصرانية، ترك وذاك. فلو رجع بعد الاحتلام، لم يترك والكفر، وإن جدع الغلام فأسلم للنصارىٰ.

قال أبو جعفر: قول عثمان البتي جائز، بقول النبي ﷺ: (رفع القلم عن

---

(١) ما بين المعقوفتين زيدت من الجامع الصغير؛ حيث سقطت في المخطوطة، إذ النص نفسه في الجامع، ص ٢٥١.

ثلاثة)[1] ثم إذا ثبت أنه لا يقتل بالردة في حال الكفر، دل على أن إسلامه ليس بإسلام، وأما [ما] كان أمره بالأبوين، فلا ينفسد، كذلك إسلامه. ومن جعله مسلماً احتج بإسلام عليّ والزبير رضي الله عنهما وهما صغيران قبل البلوغ.

وبما حدثنا يونس بن عبد الأعلىٰ، قال: أخبرنا ابن وهب، قال: أخبرنا السَّرِيُّ بن يحيى عن الحسن عن الأسود بن [سريع] عن رسول الله ﷺ قال: «كل مولود يولد على الفطرة، فلا يزال عليها حتى يعبر عنه لسانه، فأبواه يهوّدانه وينصرانه»[2].

[١٦٤١] في الأسير يعاهد أهل الحرب على أن لا يخرج من بلدهم:

قال أصحابنا: لا بأس أن يخرج، وإعطاؤه العهد عن ذلك باطل.

وروي عن مالك: أنه / لا يخرج إلاَّ بإذنهم. [ص/١٥٦]

وقال الليث: إذا حلفوه لم يخرج ولا يأخذ مالهم.

وقال الشافعي: يخرج ولا يأخذ مالهم؛ لأنه قد أمنهم بذلك، كما أمنوه.

[١٦٤٢] في الربا في دار الحرب[3]:

قال إبراهيم النخعي، وأبو حنيفة، ومحمد: لا بأس في الربا في دار الحرب بين المسلمين وبينهم.

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود ــ وغيره ــ عن عائشة رضي الله تعالى عنها. في الحدود، في المجنون يسرق.. (٤٣٩٨)؛ والنسائي، في الطلاق، ٦/١٥٦؛ ابن ماجه (٢٠٤١)؛ تلخيص الحبير، ١/١٨٣.

(٢) سبق تخريجه، وبهذا اللفظ أخرجه البيهقي في السنن، ٦/٢٠٣؛ وعن طريق أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه أصحاب الكتب الستة.

(٣) انظر بالتفصيل: المبسوط، ١٤/٥٩؛ الرد على سير الأوزاعي، ص ٩٦ ــ ٩٨؛ أحكام القرآن للجصاص، ١/ ٤٧١.

وقال الليث: أكرهه للمستأمن، ولا بأس به للأسير.

وقال أبو يوسف، ومالك، والأوزاعي، والليث، والشافعي: لا يجوز للمستأمن ولا للأسير.

قال أبو جعفر: روى حاتم بن إسماعيل، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر أن النبي ﷺ قال في خطبته بعرفة: (أول رباً أضعه: ربا العباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله)(١).

وقد كانت مكة دار حرب إلى أن فتحت، فأبطل النبي ﷺ ما بقي من الربا، ولم يبطل ما قبض، وأنزل الله تعالىٰ: ﴿وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟﴾ [البقرة/٢٧٨]. وقد كان العباس ممن تقدم إسلامه قبل فتح مكة، وذلك بيّن في قصة الحجاج بن عِلَاط.

وقد كان تحريم الربا قبل فتح مكة، بحديث فضالة بن عبيد في قصة قلادة خرز فيها ذهب ابتاعها بتسعة دنانير، فقال النبي ﷺ: (لا، حتى يميز ما بينهما)(٢).

[١٦٤٣] في تعليم الكافر القرآن والسنة:

ذكر محمد عن أبي حنيفة: أنه لا بأس بتعليم الحربي والذمي القرآن والفقه، ولم يذكر خلافاً.

وقال مالك: لا يعلمون الكتاب بغير قرآن، وكره رقية أهل الكتاب، وروي عن الشافعي، روايتان: إحداهما: الكراهة، والأخرى: الجواز،

قال أبو جعفر: روى حمّاد بن سلمة عن حبيب المعلم قال: سألت

(١) أخرجه مسلم، في الحج، حجة النبي ﷺ (١٢١٨). وغيره من أصحاب السنن. انظر جامع الأصول، ٣/٤٦٣.

(٢) سبق تخريجه.

الحسن: أعلّم أولاد أهل الذمة القرآن؟ قال: نعم، أليسوا يقرؤون التوراة والإنجيل، وهو من كتاب الله.

وقال أبو جعفر: قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ الآية. [التوبة/ ٦].

وروى شعيب بن أبي حمزة، عن الزهري، عن عروة أن أسامة بن زيد، أخبره (أن النبي ﷺ مرّ بمجلس فيه عبد الله بن أبيّ بن سلول، وذلك قبل أن يسلم عبد الله بن أبي بن سلول، فإذا في المجلس عبد الله بن أُبيّ، فدعاهم رسول الله ﷺ إلى الله تعالىٰ وعلّمهم القرآن)[١].

وروى محمد عن سعيد عن عمرة أنها أخذت بكتاب الله تعالىٰ.

وروي عن مالك أنه كره أن يشتري من أهل الكفر، فيعطون دراهم أن تصرف منهم. / [ص/ ١٥٧]

قال أبو جعفر: يكره أن يعطى الكافر درهم فيه: سورة، أو آية من كتاب الله؛ لأنه لا يغتسل من جنابة، فهو كالجنب بمس المصحف فيكره أن يعطاه، والدراهم في عهد النبي ﷺ لم يكن عليها قرآن، ولا ذكر الله، وإنما ضربت في أيام عبد الملك بن مروان، ولا بأس بأن يكتب إلى الكفار الدعاء إلى الإسلام بالقرآن.

وقد روى الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله، عن ابن عباس قال: أخبرني أبو سفيان بن حرب في قصة هِرَقْل، قال: فقرأ في كتاب رسول الله ﷺ، فإذا فيه: (بسم الله الرحمن الرحيم، من محمد عبد الله ورسوله إلى هرقل عظيم

(١) أخرجه الشيخان (مطولاً): البخاري، في الاستئذان، التسليم في مجلس فيه أخلاط (٢٦٥٤)؛ ومسلم، في الجهاد، في دعاء النبي ﷺ وصبره على أذى المنافقين (١٤٢٢).

الروم، سلام على من اتبع الهدىٰ، أما بعد: فإني أدعوك بدعاء الإسلام، أسلم تَسلَمْ، وأسلم يؤتك الله أجرك مرتين، وإن توليت فإن عليك إثم الأريسيين). ﴿يَٰٓأَهۡلَ ٱلۡكِتَٰبِ تَعَالَوۡاْ إِلَىٰ كَلِمَةٖ سَوَآءِۭ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَكُمۡ . . .﴾ الآية[1] [آل عمران/ ٦٤].

فهذا يدل على جواز ذلك عند الحاجة.

[١٦٤٤] في أحكام الأرض المفتتحة بعد إخراج الخمس[2]:

قال أصحابنا، والثوري: إذا افتتحها عنوة، فهو بالخيار: إن شاء قسمها وأهلها بين الغانمين، وإن أقر أهلها عليها، وجعل عليها وعليهم: الخراج، وتكون ملكاً لهم، يجوز بيعهم وشراءهم لها.

وقال مالك: ما باع أهل الصلح من أرضهم، فهو جائز، وما افتتح عنوة، فإنه لا يشتري منهم أحد؛ لأن أهل الصلح من أسلم منهم كان أحق بأرضه وماله، وأما أهل العنوة الذين أخذوا عنوة، ممن أسلم منهم، أحرز له إسلامه نفسه، وأرضه للمسلمين؛ لأن بلادهم قد صار صفياً للمسلمين.

وقال الشافعي: ما كان عنوة، فخمسها لأهلها، وأربعة أخماسها للغانمين فمن طاب حقاً عن نفسه، فجائز للإمام أن يجعلها وقفاً عليهم، ومن لم يطب نفساً، فهو أحق بماله.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ﴾ إلى آخر القصة. [الحشر/ ٧]، فجعل الحق في الفيء لجميع أصناف المذكورين في الآية.

واتفق المسلمون على أنه لو غلب على الأموال دون الأرضين، كانت مقسومة بين الغانمين بعد الخمس، فخرج ذلك من الآية، وبقي حكمها في الأرضين.

وكذلك فعل النبي ﷺ في أرض خيبر:

---

(١) أخرجه البخاري، في الاستئذان، كيف يكتب إلى أهل الكتاب (٦٢٦٠)؛ ومسلم (مطولاً)، في الجهاد، كتاب النبي ﷺ إلى هرقل (١٧٧٣).

(٢) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٥٤؛ المدونة، ٢/ ٢٧؛ المزني، ص ٢٧٥.

روى الثوري، عن يحيى بن سعيد، عن بُشَيْر بن يسار، عن سهل بن أبي حَثْمة قال: (قسّم رسول الله ﷺ خيبر نصفين: نصفا لنوائبه وحاجته، ونصفاً بين المسلمين، قسّمها / بينهم على ثمانية عشر سهماً)[1]. [ص/١٥٨]

وقد روي عن عمر أنه لم يقسم أرض السواد، ومصر والشام، وجعلها مادة للمسلمين، ولمن يجيىء بعده، واحتج بالآية، ووافقه الصحابة بعد الخلاف[2].

وروى أبو هريرة عن النبي ﷺ: (منعت العراق قفيزها ودرهمها... الحديث)[3].

فدل على أنها تكون للغانمين؛ لأن ما ملكه الغانمون، يكون فيه القفيز والدرهم.

[١٦٤٥] في أرض الخراج، هل هي مملوكة[4]؟

قال أصحابنا، والثوري، وابن أبي ليلىٰ: هي مملوكة لأهلها الذين أقرت في أيديهم.

وقال ابن شبرمة، ومالك، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي: هي غير مملوكة، ولا يجوز بيعها، ولا رهنها.

قال أبو جعفر: لا خلاف أن أرض الصلح مملوكة لأهلها؛ لأنهم أقروا عليها، كذلك المفتتحة عنوة؛ بما دللنا عليه من إقرار أهلها عليها.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ٢٥١؛ وأبو داود، في الخراج، ما جاء في حكم أرض خيبر (٣٠١٠).

(٢) خراج أبي يوسف، (دار المعرفة) ص ٣٥، وما بعدها.

(٣) أخرجه مسلم، في الفتن، لا تقوم الساعة... (٢٨٩٦)؛ وأبو داود، في الخراج، إيقاف أرض السواد (٣٠٣٥).

(٤) راجع المراجع الفقهية للمسألة السابقة.

[١٦٤٦] في شراء أرض الخراج واستئجارها:

قال أصحابنا: لا بأس بذلك.

وقال الأوزاعي: مثل ذلك.

وقال مالك: أكره استئجار أرض الخراج.

وكره شريك شراء أرض الخراج، وقال: لا تجعل في عنقك صغار.

وذكر ابن أبي عمران، عن سليمان بن بكار، قال: سأل رجل المعافى بن عمران عن الزرع في أرض الخراج؟ فنهاه عن ذلك. فقال له قائل تزرع أنت فيها! فقال: يا أخي إنه ليس في الشر قدوة.

وقال الشافعي: لا بأس بأن يكتري المسلم أرض خراج كما يكتري دوابهم. قال: والحديث جاء عن رسول الله ﷺ: (لا ينبغي لمسلم أن يؤدي الخراج، ولا لمشرك أن يدخل المسجد الحرام)[١]، إنما هو خراج الجزية.

قال أبو جعفر: من كرهه ذهب إلى أن الخراج صغار كالجزية.

وقد روي عن ابن عباس أنه كره شراء أهل الذمة، وقال: (لا تجعل ما جعل الله في عنق هذا الكافر في عنقك).

وقال ابن عمر: مثل ذلك، قال: (ولا تجعل في عنقك الصغار)[٢].

وروى حسن بن صالح بن حيّ، عن قيس بن مسلم، عن طارق بن شهاب قال: أسلمت امرأة من أهل نهر الملك، فقال عمر رضي الله عنه: (إن اختارت أرضها فخلوا بينها وبين أرضها، وإلاَّ فخلوا بين المسلمين وأرضهم)[٣].

وقوله عليه الصلاة والسلام: (منعت العراق قفيزها ودرهمها)[٤].

---

(١) ذكره الإمام الشافعي في الأم، ٤/١٧٧.

(٢) انظر: الأموال، ص ٨٣، ٨٤.

(٣) مصنف عبد الرزاق، ٦/١٠٢؛ السنن الكبرى، ٩/١٤١؛ الأموال، ص ٩٤.

(٤) أخرجه مسلم، (٢٨٩٦) وسبق تخريجه في مسألة (١٦٤٤).

يدل على أنه واجب على المؤمنين؛ لأنه أخبر عما يمنع المسلمون من حق الله تعالىٰ في المستقبل، والصغار / لا يجب على المسلمين، وإنما يجب [ص/١٥٩] على الكافرين للمسلمين.

[١٦٤٧] في إحداث البيع والكنائس(١):

قال محمد في السير من غير خلاف: ما كان أرض صلح فصار مصراً، فإنهم يتركون وكنائسهم، ويمنعون من إحداث مثله في المصر، ولا يمنعون في السواد، وما كان عنوة فإذا صار مصراً، منعوا من أن يصلوا فيه، ولا يمنعون في أرض الصلح إذا خربت أن يعيدوها كما كانت، ويمنعون أن يحولوها إلى موضع آخر من المصر، ولا يمنعون فيما فتحت عنوة أن يحدثوها في غير مصر.

وقال مالك: يمنعون أن يحدثوا في بلاد الشام كنيسة إلاَّ أن يكون لهم عهد، فيحملون عليه.

وقال الشافعي: لا يحدث أهل الذمة في أمصار المسلمين كنيسة، ولا يظهروا فيها حمل خمر، ولا إدخال خنزير، ولا يحدثوا فيها بناء يتطولون به بناء المسلمين، وما كان قديماً من الكنائس لم تهدم، وترك على ما وجدوا ذلك إن افتتح عنوة، أو أحياه المسلمون، وإن كان صلحاً، تركوا وما صولحوا عليه.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنهم يمنعون من إظهار الخمر والخنزير، والصلبان في أمصار المسلمين، وأنهم لا يمنعون منها في القرىٰ التي في أيديهم، وكذلك إحداث الكنائس في الموضعين.

[١٦٤٨] في ضرب الناقوس في المصر(٢):

قال محمد في السير في غير خلاف: في أرض الصلح لا يمنعون ضرب الناقوس في بِيَعِهم وكنائسهم.

---

(١) انظر: شرح السير الكبير، ٤/ ١٥٣١، ١٥٣٢؛ المزني، ص ٢٧٨؛ الكافي، ص ١٢١.
(٢) انظر: شرح السير الكبير، ٤/ ١٥٣٣؛ المزني، ص ٢٧٧؛ الكافي، ص ٢٢١.

ومذهب مالك: أنهم يمنعون منه.

وقال الليث: يمنعون.

وقال الشافعي: إذا صالح الإمام قوماً من النصارىٰ على مدينة فيها كنائس، فينبغي أن يشترط عليهم أن لا يُسْمعوا المسلمين فيها ضرب الناقوس.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنهم غير ممنوعين من رفع أصواتهم بقراءة كتبهم، وكذلك الناقوس.

[١٦٤٩] في الدار يظهر عليها، وفيها أرض لمسلم:

قال أصحابنا: يصير كله فيئاً.

وروي عن أبي يوسف: أنها للمسلم كما كانت.

وقال الأوزاعي: يكون للمسلم، ولا يكون فيئاً، وهو قول الشافعي وذلك في المسلم في دار الحرب فيسري.

[١٦٥٠] في هدايا العمال[١]:

[ص/ ١٦٠] قال أبو يوسف / من غير خلاف: ما أهدى ملك الروم إلى أمير الجيش في دار الحرب، فهو له خاصة، وكذلك ما يُعطى الرسول.

وقال محمد في السير من غير خلاف: إذا أهدى إلى أمير الجيش هدية، قبلها وكانت غنيمة، فيها الخمس كسائر الغنائم. وكذلك لو أهدي إلى قائد من قواد المسلمين؛ لأن ذلك على وجه الخوف، وإن أهدى العدو إلى رجل من المسلمين: ليس بقائد ولا أمير هدية، فلا بأس بأن يأخذها، وتكون له دون أهل العسكر، وذكر حديث ابن اللتبيّة[٢].

(١) انظر: شرح السير الكبير، ١/٩٩؛ الأم، ٢/٥٨، ٥٩.

(٢) حديث ابن اللتبية، أخرجه الشيخان، عن أبي حميد الساعدي، قال (استعمل النبي ﷺ ابن اللتبيّة رجلاً من الأزد على الصدقة فجاء بالمال فدفعه إلى النبي ﷺ، فقال: هذا =

وروي نحوه عن ابن القاسم في مذهب مالك، وكذلك قول الأوزاعي.

وقال الشافعي في كتاب الربيع، في الزكاة: وإذا أهدى واحد من القوم للوالي هدية، فإن كانت لشيء نال منه به حقاً أو باطلاً، فحرام على الوالي أخذها؛ لأنها حرام عليه أن يستعجل على [أخذه الحق][1] وقد ألزمه الله تعالىٰ ذلك لهم، وحرام عليه أن يأخذ باطلاً، والجعل عليه [أحرم][2] فإن أهدي إليه من غير هذين المعنيين أحد من أهل ولايته تفضلاً وشكراً كان منه في العامة، فلا يقبلها، فإن قبلها منه، كانت في الصدقات لا يسعه عندي غيره إلاَّ أن يكافئه عليه بقدر[ها فيـ][3]ـسعه أن [يتمولها][4]. وإن كانت من رجل لا سلطان له، وليس بالبلد الذي به سلطان شكراً على حسن كان منه، فأحب إلي إن قبلها، أن تجعل لأهل الولاية، أو يدع قبولها، ولا يأخذ مكافأة، وإن أخذها فتمولها لم يحرم عليه عندي.

قال أبو جعفر: وذكر حديث أبي حميد الساعدي في قصة ابن اللتبيّة أنه ليس فيه أن النبي ﷺ أخذه منه، ولا أنه تركه عليه، إلاَّ أنه قد دل على أنه

= مالكم وهذه هدية أهديت لي، فقال له النبي ﷺ: (أفلا قعدت في بيت أبيك وأمك فتنظر أيهدى إليك أم لا؟...) البخاري، في الأيمان والنذور، كيف كانت يمين النبي ﷺ (٦٦٣٦) ومسلم، في الإمارة، تحريم هدايا العمال، (١٨٣٢).

(١) في الأصل (أحد حق)، والمثبت ما بين المعقوفتين من نص الشافعي في الأم، ٢/٥٨، ٥٩.

(٢) في الأصل (حرام)؛ والمثبت ما بين المعقوفتين من نص الشافعي في الأم، ٢/٥٨، ٥٩.

(٣) في الأصل (بقدر ما يسعه)، والمثبت ما بين المعقوفتين من نص الشافعي في الأم، ٢/٥٨، ٥٩.

(٤) في الأصل (فتخولها)، والمثبت ما بين المعقوفتين من نص الشافعي في الأم، ٢/٥٨، ٥٩.

لا ينبغي لرجل أن يقبل هدية أهديت إليه بسبب ولايته، ويحتمل أن يكون ذلك في معنى: (قرض جر منفعة).

فإن قيل روى الزهري، عن كثير بن العباس بن عبد المطلب، عن العباس بن عبد المطلب قال: (شهدت حنيناً مع النبي ﷺ ورسول الله ﷺ على بغلة له بيضاء، أهداها له فَرْوَةُ بن نُفَاثة الجُذَامِيّ)[1]، واختار آخر في قبوله الهدايا.

قيل له: لم يكن النبي ﷺ كغيره؛ لأنه كان مخصوصاً بما أفاء الله عليه من غير قتال من أموال الكفار، أن يكون له دون المسلمين، فهذا يدل على صحة قول محمد.

[ص/١٦١] وأما النظر فإنهم متفقون: أن [على] الإمام أن لا يقبل هدية الكفار / ولو كانت فيئاً، لما كان له أن لا يقبلها، ولا يردها على الحربيين.

وقد روى الأعمش، عن عمر بن مرة، عن أبي الصالح الحنفي، عن أم كلثوم بنت علي، (أن علياً عليه السلام أهدى إليه بعض العظماء أترجاً، فأخذ منه بعض صبيانه أترجة، فانتزعها منه، فبكى الصبي، فلم يردها إليه حتى قوّمها، ثم أعطاه إياها)[2].

وهذه يحتمل أن يكون رد، فيهبها على المهدي حتى يكون كالشراء، ويحتمل أن يكون رد قيمتها في بيت المال. ويحتمل أن يكون فعل ذلك تبرعاً.

وقد روى أبو عاصم، عن معاذ بن العلاء، عن أبيه، عن جده قال: سمعت علي بن أبي طالب عليه السلام يخطب يوماً وهو يقول: (ما أصبت منذ وليت هذا الأمر إلاَّ هذه القَوْصَرَّة، ثم قال:

---

(١) أخرجه مسلم (مطولاً) في الجهاد، غزوة حنين (١٧٧٥).
(٢) انظر: شرح السير الكبير، ١/٩٩.

أفلح من كانت له قَوْصَرَّة يأكل منها كل يوم مرة[1]

فقد احتبس القَوْصَرَّة.

[١٦٥١] في استتابة المرتد[2]:

قال أصحابنا: لا يقتل المرتد حتى يستتاب، ومن قتله قبل أن يستتاب فقد أساء، ولا ضمان عليه/ . [ص/١٦٢]

وذكر بشر بن الوليد عن أبي يوسف في الزنديق الذي يظهر الإسلام: قال أبو حنيفة: أستتيبه كالمرتد، فإن أسلم خليت سبيله، وإن أبى [قتلته].

وقال أبو يوسف كذلك زماناً، فلما رأى ما يصنع الزنادقة ويعودون، قال: أرى إذا أتيت بزنديق، أمرت بضرب عنقه ولا أستتيبه، فإن تاب قبل [أن] أقتله، لم أقتله، وخليته.

وذكر سليمان بن شعيب عن أبيه، عن أبي يوسف قال: إذا زعم الزنديق أنه قد تاب حبسته حتى أعلم توبته.

وذكر محمد في السير عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: أن المرتد يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم وإلاَّ قتل مكانه، إلاَّ أن يطالب أن يؤجل، فإن طلب ذلك أجل ثلاثة أيام، ولم نجد خلافاً[3].

قال أبو جعفر: وقد حدثنا سليمان بن شعيب، عن أبيه، عن أبي يوسف في نوادره وذكرها عنه أدخلها في أماليه عليهم قال: قال أبو حنيفة: اقتل الزنديق سراً فإن توبته لا تعرف. ولم يحك أبو يوسف خلافاً.

---

(١) انظر: تهذيب اللغة، ٨/ ٣٦٢؛ لسان العرب (قصر). والقَوْصَرَّة: ما يكنز فيه التمر من البواري. المختار (قصر).

(٢) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٥١؛ الموطأ، ٧٣٦؛ المزني، ص ٢٥٩.

(٣) شرح السير الكبير، ٥/ ١٩٣٨؛ وما بعدها.

وقال ابن القاسم عن مالك: المرتد يعرض عليه الإسلام ثلاثاً، فإن أسلم وإلاَّ قتل، وإن ارتد سرّاً قتل ولم يستتاب، كما تقتل الزنادقة ولا يستتابون، والقَدرية يستتابون، فقيل لمالك كيف يستتاب؟ قال: يقال لهم: اتركوا ما أنتم عليه فإن فعلوا وإلاَّ قُتِلُوا.

روى مالك عن زيد بن أسلم، قال: قال النبي ﷺ: (من غَيَّر دينه فاضربوا عنقه)[1].

قال مالك: هذا فيمن ترك الإسلام ولم يقرّ به، لا من خرج من اليهودية إلى النصرانية، ولا من النصرانية إلى اليهودية. قال مالك: إذا رجع المرتد إلى الإسلام، فلا ضرب عليه، وحسن أن يترك المرتد ثلاثة أيام ويعجبني.

قال الحسن بن حيّ: يستتاب المرتد، وإن تاب مائة مرة.

وقال الليث: الناس لا يستتيبون من ولد في الإسلام إذا شهد عليه بالثانية، ولكنه يقتل من ذلك تاب أو لم يتب، إذا قامت البينة العادلة.

وقال الشافعي: يستتاب المرتد ظاهراً والزنديق، وإن لم يتب قتل، وفي الاستتابة فيه قولان: أحدهما: حديث عمر رضي الله عنه. والآخر: لا يؤخر؛ لأن النبي ﷺ لم يأمر فيه بأناة، وهذا ظاهر الخبر.

قال الشافعي: ولو شهد عليه شاهدان بالردة، فأنكر، فإن إقراره لا إله إلاَّ الله وأن محمداً رسول لله، ويبرأ من كل دين خالف الإسلام، لم يكشف عن غيره.

قال أبو جعفر: روي عن النبي ﷺ أنه قال: (من بدل دينه فاقتلوه)[2] ولم يذكر فيه استتابة.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ٧٣٦/٢؛ انظر ما رواه البخاري في استتابة المرتدين، حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، (٦٩٢٢) وبالتفصيل: جامع الأصول، ٤٧٩/٣.

(٢) أخرجه البخاري، (٦٩٢٢).

روي عن ابن عباس في المرتد اللاحق بمكة حين كتب إلى قومه: (سلوا رسول الله ﷺ: هل لي من توبة؟ فأنزل الله تعالىٰ: ﴿كَيْفَ يَهْدِي اللَّهُ قَوْمًا كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ﴾ ـ إلى قوله ـ ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا﴾ [آل عمران/ ٨٦ ـ ٨٩]. فكتبوا بها إليه فاسترجع وأسلم)[1]، فحكم بالتوبة بما ظهر من قوله يوجب استعمال ذلك الحكم بما يظهر منه، دون ما في قلبه، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ﴾ [الحجرات/ ١٢] وقال: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء/ ٣٦] وقال: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا﴾ [النساء/ ١٣٧]: فحكم بإيمان بعد كفر، وكفر بعد إيمان. وقال: ﴿إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ﴾ [الممتحنة/ ١٠]، وقال: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَىٰ إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا﴾ [النساء/ ٩٤].

وقال النبي ﷺ لخالد بن الوليد: (هلا شققت عن قلبه)[2].

وقد روي عن عمر رضي الله عنه استتابة المرتد قبل قتله، فإنه قال في المرتدين الذين قتلهم المسلمون: (لو أخذتهم سلماً لعرضت عليهم الباب الذي خرجوا منه، فإن خرجوا وإلاَّ استودعتهم السجن)[3]. ومعنى ذلك: الاستتابة.

وقد روي عنه أنه قال: أستتيبهم ثلاثاً.

وروى الزهري عن عبيد الله بن عبد الله أخذنا بالكوفة رجال مؤمنون [بمسيلمة]، فكتب فيهم إلى / عثمان رضي الله عنه، فكتب عثمان: (اعرض [ص/ ١٦٣] عليهم دين الحق، وشهادة أن لا إله إلاَّ الله وأن محمداً رسول الله، فمن قَبِلَها،

---

(١) سبق تخريجه بمسألة (١٦٣٨).

(٢) أورد الهيثمي من حديث جندب بن سفيان نحوه، وقال «وهو في الصحيح باختصار». مجمع الزوائد، ٢/ ٢٧.

(٣) والعبارة في مصنف عبد الرزاق (قال: كنت عارضاً عليهم الباب الذي خرجوا منه أن يدخلوا فيه، فإن فعلوا ذلك قبلت منهم، وإلاَّ استودعتهم السجن)، ١٠/ ١٦٦؛ السنن الكبرى، ٨/ ٢٠٧.

وتبرأ من دين مسيلمة، فلا تقتلوه، ومن لزم دين مسيلمة فاقتله، فقبلها رجال منهم، وقبل دين مسيلمة رجال، فقتلوا)[1].

وروى الثوري عن أبي إسحاق عن حارثة بن مضرب أنه أتى عبد الله فقال: (ما بيني وبين أحد من العرب [إحنة][2] وإني مررت بمسجد بني حنيفة، فإذا هم يؤمنون بمسيلمة، فأرسل إليهم عبد الله، فجيء بهم فاستتاب غير ابن النواحة، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لولا أنك رسول لضربت عنقك، وأنت اليوم لست برسول، فأمر قرظة بن كعب، فضرب عنقه بالسوق، ثم قال: من أراد أن ينظر إلى ابن النواحة قتيلاً، فليأت السوق)[3]. فهؤلاء استتابوا بحضرة الصحابة من غير خلاف.

[١٦٥٢] في الذمي يسب النبي ﷺ[4]:

قال أصحابنا: فيمن سبّ النبي ﷺ أو عابه، وكان مسلماً، فقد صار مرتداً، ولو كان ذمياً عزّر، ولم يقتل.

وقال ابن القاسم عن مالك: من شتم النبي ﷺ من المسلمين، قتل، ولم يستتب، ومن شتم النبي ﷺ من اليهود والنصارىٰ، قتل إلاَّ أن يسلم.

وقال الثوري: الذمّي يعزّر، وذكر عن ابن عمر: أنه يقتل[5].

وروى[6] الوليد بن مسلم عن الأوزاعي، ومالك: فيمن سبّ

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٨/ ٢٠١؛ مصنف عبد الرزاق، ١٠/ ١٦٨.
(٢) في الأصل (حنة) والإحنة ــ كما في المعجم الوسيط ــ الحقد والضغن (أحن).
(٣) مصنف عبد الرزاق، ١٠/ ١٦٩.
(٤) الإجماع لابن المنذر، ص ١٥٣؛ الإفصاح، ٢/ ٢٩٩؛ القوانين، ص ٣٩٥؛ المزني، ص ٢٧٧.
(٥) المحلى، ١١/ ٤١٥.
(٦) في الأصل (ابن الوليد) والمثبت هو الصحيح كما في الخلاصة.

رسول الله ﷺ، قالا: هي ردة، فإن تاب نكل، وإن لم يتب قتل، قال: يضرب مائة، ثم يترك حتى إذا هو برأ ضرب مائة، ولم يذكر فرقاً بين المسلم والذمي.

وقال الليث: في المسلم يسب النبي ﷺ أنه لا يناظر ولا يستتاب، ويقتل مكانه، وكذلك اليهود والنصارىٰ.

وقال الشافعي: ويشترط على المصالحين من الكفار: أن من ذكر كتاب الله، أو محمداً رسول الله ﷺ [أو دين الله][1] بما لا ينبغي، أو زنى بمسلمة، أو أصابها باسم نكاح، أو فتن مسلماً عن دينه، أو قطع عليه طريقاً، أو أعان أهل الحرب [بدلالة][2] على المسلمين، أو آوى عيناً لهم، فقد نقض عهده، وأحل دمه، وبرئت منه، ذمة الله عز وجل، وذمة رسول الله ﷺ.

قال أبو جعفر: فهذا يدل على أنه لو [لم] يشترط، لم يستحل دمه بذلك.

روى حماد بن سلمة، عن عطاء بن السائب عن أبيه، عن عبد الله بن عمر، (أن النبي ﷺ أتته اليهود، / فقالوا: السام عليك، فقالوا: لو لا يعذبنا الله بما [ص/١٦٤] نقول، فنزلت: ﴿وَإِذَا جَآءُوكَ حَيَّوْكَ بِمَا لَمْ يُحَيِّكَ بِهِ ٱللَّهُ﴾) الآية [المجادلة/ ٨][3]. وروى سعيد عن قتادة عن أنس: (أن يهودياً مرّ على النبي ﷺ فقال: السام عليك، فقال رسول الله ﷺ: «أتدرون ما قال»؟ قالوا: نعم، ثم رجع، فقال رسول الله ﷺ: «إذا سلّم عليكم أحد من أهل الكتاب، فقولوا: وعليك»)[4].

روى الزهري، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: (دخل رهط من اليهود على النبي ﷺ فقالوا: السام عليك. قالت: ففهمتها، فقلت: وعليكم

---

(١) زيد من المزني.

(٢) في الأصل (بماله) والمثبت من نص المزني، حيث إن العبارة بلفظها من المزني.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٤٢٧؛ تفسير القرطبي، ١٧/ ٢٩١؛ وما بعدها.

(٤) أخرجه البخاري، في الاستئذان، كيف الرد على أهل الذمة (٦٢٥٨)؛ مسلم، في السلام، النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام، (٢١٦٣).

السام واللعنة، فقال النبي ﷺ: «مهلا يا عائشة، فإن الله يحب الرفق في الأمر كله»، فقلت يا رسول الله ﷺ ألم تسمع ما قالوا! قال رسول الله ﷺ: «قد قلت: وعليكم)[1].

ومثل هذا الدعاء لو كان من المسلم، لصار به مرتداً يقتل، ولم يقتلهم النبي ﷺ بذلك.

روى شعبة عن هشام بن زيد، عن أنس بن مالك: (أن امرأة يهودية أتت النبي ﷺ بشاة مسمومة، فأكل منها، فجيء بها فقيل له ألا نقتلها؟ قال: لا، قال: فما زلت أعرفها في لهوات رسول الله ﷺ)[2].

ولا خلاف [بين][3] المسلمين أن من فعل ذلك بالنبي ﷺ وهو ممن ينتحل الإسلام أنه مرتد، يقتل.

فإن قيل: روى أبو يوسف عن حصين بن عبد الرحمن عن رجل عن عمر أن رجلاً قال: إني سمعت راهباً يسب النبي ﷺ فقال: لو سمعته لقتلته: إنا لم نعطهم العهد على هذا[4].

قال أبو جعفر: إسناده ضعيف، ويحتمل أن يكون شرط عليهم أن لا يكون هذا منهم.

[١٦٥٣] في تصرف المرتد[5]:

قال أبو حنيفة: موقوف.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٣٥٦)، ومسلم (٢١٦٥).

(٢) أخرجه البخاري، في الهبة، قبول الهدية من المشركين (٢٦١٧)، ومسلم، في السلام، باب السم (٢١٩٠).

(٣) في الأصل (من).

(٤) المحلى، ٤١٥/١١.

(٥) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٥١؛ المزني، ص ٢٦٠.

وقال أبو يوسف: جائز كالصحيح.

وقال محمد: كالمريض.

وقال مالك: بيعه وشراؤه موقوف؛ فإن أسلم جاز، وإلّا بطل، ويوقف الإمام ماله إذا ارتد. رواية ابن القاسم.

روى أشهب أن: بيعه جائز على غير محاباة، أسلم أو قتل، وعطيته كعطية المريض.

وقال البويطي عن الشافعي: تصرفه موقوف، فإن أسلم جاز، وإن قتل بطل، ويوقف ماله.

وقال في جامعه الكبير: إذا كاتب عبداً قبل أن يقف الحاكم ماله، فكتابته جائزة، وكذلك كل ما صنع في ماله.

[١٦٥٤] في الردة تبطل الإحصان: / [ص/ ١٦٥]

قال أبو حنيفة، وزفر، ومحمد، ومالك: الردة تبطل إحصانه أسلم أو لم يُسلم.

وقال أبو يوسف: لا تُبطِل إحصانَه، أسلم أو لم يسلم.

وقال الشافعي: إذا حج المسلم ثم ارتد، لم يجب عليه الحج إذا أسلم[1]، وهذا يدل على أنه [لا يبطل إحصانه بالردة][2].

قال أبو جعفر: الرجم عقوبة، كما أن التحريم بالطلاق الثلاث حتى تنكح زوجاً غيره عقوبة، فلما لم تبطل الردة العقوبة الواجبة بالطلاق، كذلك ما يجب بالإحصان لا تبطله الردة.

---

(١) انظر المجموع شرح المهذب، ٧/ ١٤؛ (المطيعي).

(٢) ما بين المعقوفتين مزيدة لاستقامة العبارة، بحسب المقتضى.

[١٦٥٥] في المرتد يقتل رجلاً خطأً:

قال أبو حنيفة: في المرتد يَقْتُل رجلاً خطأ ثم يُقْتَل، فالدية فيما اكتسبه في حال الإسلام.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: فيما اكتسبه في [حال الإسلام][1] والردة.

وقال مالك: لا تعقل عاقلة المرتد جنايته.

[١٦٥٦] في الذمي ينتقل إلى كفر آخر:

قال أصحابنا: لا يعرض له، وهو قول مالك.

وروى المزني عن الشافعي: إذا بدل كفره إلى كفر آخر لم يعن على ذلك، وقيل له: إن أقمت على ما كنت عليه، وإلاَّ نبذ إليه عهده، فأخرج إلى دار الحرب، والكتابية إذا تمجست لم يحل نكاحها، وإذا صارت المجوسية كتابية، حل نكاحها.

قال أبو جعفر: إذا انتقل من كفر إلى كفر، يجوز إقراره عليه به، والجزية لم يمنع منه.

[١٦٥٧] في المرتدة هل يرثها زوجها؟:

قال أصحابنا: إذا ماتت أو لحقت، لم يرثها زوجها.

وقال الأوزاعي: إن ماتت قبل انقضاء العدة، ورثها، وإن ماتت أو قتلت بعد انقضاء العدة، فلا ميراث له، فإن رجعت إلى دار الإسلام في عدتها، فهما على نكاحهما.

---

(١) ما بين المعقوفتين مزيدة من الجامع الصغير، ولعلها سقطت من الناسخ في قول الصاحبين، ص ٢٥٢.

وقال أبو حنيفة: إن لحقت، جاز لزوجها أن يتزوّج أختها.

وقال الأوزاعي: حتى تنقضي عدتها؛ لأنها إن رجعت قبل انقضاء العدة كانت امرأته.

وقال مالك: مالها فيء، لا يرثها أحد، وهو قول الشافعي.

وقال الثوري: إذا ارتدت وقتلت، فميراثها لزوجها، وإن رجعت إلى الإسلام خطبها زوجها بنكاح جديد.

[١٦٥٨] في فرض الجهاد(١):

قال أصحابنا: الجهاد واجب إلاَّ أن المسلمين في عذر(٢) حتى يحتاج إليهم.

وقال ابن شبرمة: الجهاد ليس بواجب، والقائمون به من المسلمين أنصار الله.

وقال مالك: الجهاد فرض بالأموال والأنفس، فإن منعهم الضرر، أو عاهدوا بأنفسهم، لم يسقط عنهم الفرض / بأموالهم. [ص/١٦٦]

وقال الشافعي: الغزو غزوان: نافلة، وفريضة. فأما الفريضة فهو النَفْر إذا أظل العدو بلاد الإسلام... والنافلة: الرباط والخروج إلى الثغور، إذا كان فيها من فيه كفاية.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا...﴾ الآية [التوبة/ ٤١] يعني: شباباً وشيوخاً. وقال: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمُ ٱنفِرُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱثَّاقَلْتُمْ إِلَى ٱلْأَرْضِ ۚ أَرَضِيتُم بِٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا مِنَ ٱلْـَٔاخِرَةِ ۚ فَمَا مَتَـٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ إِلَّا قَلِيلٌ ﴿٣٨﴾ إِلَّا تَنفِرُوا۟ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبْدِلْ قَوْمًا

(١) انظر: المختصر، ص ٢٨١؛ الكافي، ص ٢٠٥، ٢٠٦؛ المزني، ص ٢٧٠؛ الإفصاح، ٢/ ٢٧٣؛ الأحكام للجصاص، ٣/ ١١٢.

(٢) في المختصر، «في سعة ما لم يحتج إليهم».

غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْـًٔا وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿٣٩﴾ ﴾ [التوبة/ ٣٨ ـ ٣٩] فثبت فرضه إلاَّ أنه على الكفاية لقوله تعالى: ﴿ ۞ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ﴾ [التوبة/ ١٢٢].

وقد روى عليّ بن أبي طلحة، عن ابن عباس أن قوله: ﴿ ۞ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ﴾: ليست في الجهاد، ولكن لما دعا رسول الله ﷺ على مضر بالسنين أجدبت بلادهم، فكانت القبيلة تقبل بأسرها حتى يحلّوا بالمدينة من الجهد، ويقبلوا الإسلام وهم كاذبون فضيقوا على أصحاب النبي ﷺ وأجهدوهم. فأنزل الله تعالى [يخبر] رسوله الله ﷺ: أنهم ليسوا مؤمنين، فردهم رسول الله ﷺ إلى عشائرهم، وحذر قومهم، فعلمهم بذلك.

قوله: ﴿ ۞ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ﴾ [التوبة/ ١٢٢]. وروى علي بن أبي طلحة أيضاً، عن ابن عباس في ذلك، أنه يعني: ما كان المؤمنون لينفروا جميعاً، ويتركوا النبي ﷺ، (فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة) يعني: عصبة، يعني السرايا، فإذا رجعت السرايا وقد نزل بعدهم قرآن تعلمه القاعدون، وقالوا: إن الله قد أنزل على نبيكم بعدكم قرآناً، وتعلمناه، فتعلمونهم إياه، فكان فرض التفقه على الكفاية، كذلك الجهاد[١].

وروي عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ: (بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إلّه إلاَّ الله، وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وحج البيت، وصوم رمضان)[٢]؛ وجائز أن يكون قبل نزول فرض الجهاد.

وقد روي عن حذيفة: (الإسلام ثمانية أسهم: الصلاة، والزكاة، وصوم

---

(١) انظر: زاد المسير، ٣/٥١٦؛ تفسير القرطبي، ٨/٢٩٣؛ وما بعدها.

(٢) أخرجه البخاري في الإيمان، باب دعاؤكم إيمانكم، (٨)؛ مسلم في الإيمان، أركان الإيمان، (١٦).

رمضان، والحج، والجهاد، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وقد خاب من لا سهم له)، وهذا لا يقال رأياً وإنما هو توقيف.

[١٦٥٩] في قسمة الخمس والفيء(١):

قال أبو حنيفة في الجامع الصغير: يقسم الخمس على ثلاثة أسهم: / [ص/١٦٧] (للفقراء، والمساكين، وابن السبيل).

وروى بشر بن الوليد، عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: خمس الله والرسول واحد، وخمس ذوي القربى: لكل صنف سماه الله في هذه الآية، خمس الخمس.

قال أبو يوسف: والفيء: الخراج؛ لأن الله تعالى قال في كتابه: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ﴾ [الحشر/٧] ــ إلى آخر القصة ــ لأنه لو لم يكن الفيء والخراج موقوفاً على الناس في الأعطية والأرزاق لم تشحن الثغور، ولم تقو الجيوش على القتال.

وقال مالك: الفيء والخمس سواء، يجعلان في بيت المال، [قال: ويعطي الإمام أقرباء](٢) رسول الله ﷺ على ما يرى ويجتهد، فإن تكافأ أهل البلدان في الحاجة، بدأ بالذي المال فيهم، وإن كان بعض البلدان أشد حاجة، نقل إليهم أكثر المال. وكان مالك يرى التفضيل في العطاء على قدر الحاجة، ولا يخرج المال من بلد إلى بلد غيره، حتى يعطي أهل البلد الذي هو فيه

---

(١) انظر: الخراج لأبي يوسف، ص ٢٧؛ أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٦٢؛ الهداية مع فتح القدير، ٥/ ٥٠٣؛ المدونة، ٢/ ٢٦، ٢٧، ٢٨؛ الأم، ٤/ ١٣٩؛ المهذب، ٢/ ٢٤٧.

(٢) في الأصل: بياض، والمثبت من نص المدونة.

ما [يغنيهم][1] على وجه النظر والاجتهاد. ويجوز أن يجيز الوالي على وجه الدين أولاً، من يراه قد استحق به الجائزة.

قال: والفيىء حلال للأغنياء.

وقال سفيان الثوري: بلغني أن الفيىء ما صولح عليه، وأن الغنيمة ما غلب عليه، وقال: سهم النبي ﷺ من الخمس، وما بقي خمس الخمس، وما بقي فلكل طبقات التي سمى الله تعالى[2]. فهذا من قوله يدل على أن سهم ذوي القربىٰ باق بعد وفاة النبي ﷺ.

وقال شريك: أرض الخراج ما كان صلحاً على خراج يؤديه إلى المسلمين، وسواد الكوفة أخذ عنوة، فهو فيىء، ولكنهم تركوا فيه ووضع عليهم شيء، وليس بالخراج[3].

قال أبو جعفر: وليس كما قال؛ لأن ذاك لو لم يكن خراجاً، وكان ضريبة لأخذ من النساء والصبيان والمطيقين للتكسب، فدل على أنه خراج الرقاب؛ وذلك لا يجب إلاّ على الأحرار.

وقال الحسن بن حي: يبدأ في الفيىء بالمقاتلة، فإن كان فضل فذراريهم، فإن كان فضل بعد فالمسلمين.

وقال يحيى بن آدم عن الحسن بن حي: (الغنيمة ما أخذ عنوة، والفيىء ما صولحوا عليه من الجزية والخراج)[4].

قال يحيى: وقال بعض الفقهاء: الأرض لا تخمس؛ لأنها فيىء، وليست بغنيمة؛ لأن الغنيمة لا توقف، والأرض إن شاء الإمام وقفها، وإن شاء قسمها

---

(١) في الأصل: (ما يقسمهم). والمثبت من نص المدونة.
(٢) الخراج ليحيى بن آدم، ص ١٩ . (دار المعرفة).
(٣) المصدر نفسه.
(٤) الخراج، ص ١٧ .

كما يقسم الفيىء، فليس في الفيىء خمس، ولكنه / لجميع المسلمين[1] كما [ص/١٦٨] قال الله تعالى: ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ. . . ﴾ الآية [الحشر/ ٧].

وقال الشافعي: في الغنيمة والفيىء: الخمس، والغنيمة: ما أوجف عليه الخيل أو ركاب، وهي لمن حضر من غني أو فقير، والفيىء: ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، وفيه الخمس أيضاً، ويقسم سهم ذوي القربى بين غنيهم وفقيرهم، للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال عطاء: للمقاتلة في الفيىء، وكذلك النساء والذرية، ولا بأس بأن يعطي الرجل أكثر من كفايته، وليس للمماليك فيه شيء، ولا للأعراب الذين هم أهل الصدقة، ويسوِّي في العطاء كما فعل.

وقال الأوزاعي: خمس الغنيمة لمن سمى الله في الآية.

قال أبو جعفر: قد كان لرسول الله ﷺ سهم من الخمس وسهم من الغنيمة، كرجل منهم، وسهم الصفي.

روى [أبو][2] جمرة عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال لوفد عبد القيس: (آمركم بأربع: شهادة أن لا إله إلاَّ الله، وأن محمداً رسول الله، وتقيموا الصلاة [وتؤتوا الزكاة] وتعطوا سهم الله من المغانم والصفي)[3].

وعبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ نفل لسيفه ذو الفقار يوم بدر.

---

(١) المصدر نفسه، ص ١٩.

(٢) ما بين المعقوفتين من سند مسلم رحمه الله تعالى.

(٣) أخرجه مسلم بسنده، بنحوه، في الإيمان، الأمر بالإيمان بالله تعالى ورسوله ﷺ، (١٧، ١٨).

ولم يختلف الفقهاء أن الصفي قد سقط بموته، فكذلك سهمه الذي كان له من الخمس، يرجع إلى جملة الغنيمة، ولا يرجع إلى شيء من نوائب المسلمين.

وأما سهم ذوي القربى، [فإن] النبي عليه الصلاة والسلام أعطى منه بني هاشم، وبني المطلب، ولم يعط بني أمية، وقال: (إن بني المطلب لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام)[1].

قال جبير بن مطعم: ولم يقسم النبي ﷺ لبني عبد شمس، ولا بني نوفل من ذلك الخمس شيئاً، كما قسم لبني هاشم وبني المطلب.

وقال قائل: إنما كان سهم ذوي القربىٰ موكولاً إلى رأيه، فلما مات بطل، كمن أوصىٰ بثلث ماله لمن يراه في قرابة زيد، فمات زيد قبل أن يراه لأحد في قرابته، فتبطل الوصية[2].

قيل له: فقد أثبته الله لهم بغير شرط، وقد قال ابن عباس: (سهم ذوي القربىٰ لقربىٰ رسول الله ﷺ قسمه لهم رسول الله ﷺ)[3]، وإنما قسمة الشافعي ذلك، للذكر مثل حظ الأنثيين فلا وجه له؛ لأنه لا خلاف لو أن رجلاً أوصىٰ بثلث ماله لذوي قرابة فلان، أو وقف عليهم وقفاً، أنه لا يفضل الذكور على الإناث.

[ص/١٦٩] وقول الشافعي: في الفيء أنه يخمس، خطأ / ؛ لأن الله تعالى ذكر الغنائم فأوجب فيه الخمس، وذكر الفيء في قوله: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ﴾ [الحشر/ ٧] فذكر فيه الرسول، وذوي القربىٰ، واليتامىٰ، والمساكين، وابن السبيل، كما قال في آية الخمس، ثم قال: ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ﴾ [الحشر/ ٩]؛ فوصفهم بما

---

(١) انظر: معاني الآثار، ٤/ ٣٨٦.

(٢) راجع المصدر نفسه.

(٣) مصنف عبد الرزاق، ٥/ ٢٣٨؛ السنن الكبرى، ٦/ ٣٤٥.

وصفهم به ثم قال: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ﴾ [الحشر/ ١٠]؛ فذكر في الغنائم الخمس لأصناف مذكورين، وذكر في آية الفيىء حق الجميع، في جميع الفيىء، فثبت أن حكم الفيىء غير حكم الغنيمة.

وأما قول مالك: إنه ليس واحد إلاَّ وله في هذا المال حق إلاَّ المملوك. واحتج بما روي عن مالك بن أوس بن الحدثان، أن عمر قال: (ليس أحد يوحّد الله إلاَّ له قسم أعطيه أو منعه إلاَّ المملوك)[1]. وهذا يوجب دخول الأعراب فيه.

وقد روي عن النبي ﷺ في حديث بريدة، (فأخبرهم أنهم كأعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين، ولا يكون لهم في الغنيمة ولا يكون لهم في الفيىء والغنيمة إلاَّ أن يجاهدوا مع المسلمين)[2]. قال محمد بن الحسن: وبهذا نأخذ.

فثبت أن الأعراب لا حق لهم في الفيىء والغنيمة إلاَّ أن يجاهدوا.

[١٦٦٠] في السبق[3]:

قال محمد من غير خلاف إلاَّ في خف أو حافر، أو نصل، ويجوز السبق على الأقدام.

قال محمد: إذا جعل السبق واحداً، فقال: إن سبقتني فلك كذا، ولم يقل إن سبقتك فعليك كذا، وإن سبقتني فعليك كذا، فلا بأس. ويكره أن يقول: إن سبقتك فعليك كذا، وإن سبقتني فعليَّ كذا، هذا لا خير فيه. وإن قال رجل غيرهما: أيكما سبق فله كذا، فلا بأس، فإن كان بينهما محلل، إن سبق

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ١١/ ١٠١؛ والبيهقي في السنن الكبرىٰ، ٦/ ٣٤٧.
(٢) أخرجه البيهقي في السنن، ٦/ ٤٣٨؛ وأخرجه مسلم في الصحيح مطولاً.
(٣) انظر: المختصر، ص ٣٠٤؛ الكافي، ص ٢٢٤، ٢٢٥؛ المزني، ص ٢٨٧.

لم يغرم، وإن سبق أحد فلا بأس بذلك، إذا كان يسبق ويسبق، تكون دابته مما يسابق عليها، لا تكون دابة لا تتحرك.

وقال مالك: سبق الخيل أحبّ إليَّ من سبق الرمي، ويكون سبق الخيل على نحو ما يسبق الإمام، فإن كان المسبق غير الإمام، فعل كما يفعل الإمام ولا يستحب أن يرجع إليه بشيء مما خرج منه.

وقال الأوزاعي: في السبق في الرمي إذا غلب أحد الجريين الآخر، فإن وجد السبق فيه أن يسبق الرجل إخوانه، ثم يرضى إن بداله في أي الجريين شاء، فإن غَلَبَ أو غُلِبَ أنفذ سبقه لهم.

وقال الليث: قال ربيعة في الرجل يسبق القوم بشيء، إن سبقه لا يرجع إليه. [ص/١٧٠] قال الليث / ونحن نرى: أن كل من سبق سبقاً يجوز السبق في مثله، إن سبقه جائز، فإن سبق أخذ ذلك منه، وإن سبقه آخر سبقه ولم يخرجه.

وقال مالك: أرى أن يخرجه على كل حال سبق، أو سبق نحو السلطان.

وقال الشافعي: نحو ما ذكره محمد.

قال أبو جعفر: روى أبو صالح السمان عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (لا سبق إلاَّ في حافر أو خف).

روى ابن أبي ذئب عن نافع بن أبي نافع، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (لا سبق إلاَّ في نصل، أو خف، أو حافر)[1].

روى هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة قالت: سابقت رسول الله ﷺ

---

(١) أخرجه أبو داود، في الجهاد، باب السبق، (٢٥٧٤)؛ النسائي، ٢٢٦/٦. أخرجه الترمذي، في الجهاد، ما جاء في الرهان والسبق، (١٧٠٠)؛ وقال: (حديث حسن)، البيهقي في السنن، ١٦/١٠.

فسبقته، فلما حملت اللحم سابقته فسبقني فقال: (هذه بتلك)[1].

وأما قول مالك والأوزاعي: إن الأشياء المسبق بها قد كان في ملك من سبق بها، وإنما أخرجها بالسبق من ملكه على شريطه، فلا يملك عليه، أو يأخذ الشرط.

وأما المحلل فقد روى عباد بن العوام، عن سفيان بن حسين، عن الزهري، عن ابن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (من أدخل فرساً بين فرسين وهو يؤمن أن يسبق، فذلك القمار)[2].

ولا يعلم روى فيه شيء عن غيره.

وروى حميد، عن الحسن، عن عمران بن حصين أن رسول الله ﷺ قال: (لا جَلَب ولا جنَب)[3].

روى معمر عن ثابت عن أنس عن النبي ﷺ مثله.

قال مالك معناه: أن يجلب فرساً خلفه يستحثه، والجنب: أن يركب فرساً آخر، حتى إذا دنىٰ من الغاية تحول صاحبه على الفرس المجلوب[4].

---

(١) أخرجه أبو داود، في الجهاد، السبق على الرجل، (٢٥٧٨)؛ وابن ماجه، في النكاح، حسن معاشرة النساء، (١٩٧٩).

(٢) أخرجه بسنده وبمثله أبو داود، في الجهاد، في المحلل، (٢٥٧٩)؛ ابن ماجه، (٢٨٧٦)؛ وقال الشيخ أرناؤوط: (إسناده ضعيف). انظر: جامع الأصول، ٥/ ٣٩.

(٣) أخرجه أبو داود، (مع بعض الزيادات)، في الجهاد، في الجلب على الخيل في السباق، (٢٥٨١)؛ والترمذي في النكاح، النهي عن نكاح الشغار، (١١٢٣)؛ وقال (حسن صحيح) وتكلم الأئمة في سماع الحسن البصري عن عمران...).

(٤) وقال ابن الأثير: «الجنب: أن يجنب فرساً آخر معه، فإذا قصر المركوب ركب المجنوب». جامع الأصول، ٥/ ٤٠.

وقال الليث: أن يجلب وراء الفرس في السباق، والجنب أن يكون إلى جنبه [يهيب][1] به للسباق.

وهو أولىٰ مما قال مالك؛ لأن السبق إنما يكون على فرس بعينها، لا على أن يركب غيرها ثم يتحول عنها.

[١٦٦١] في إحياء الموات[2]:

قال أبو حنيفة: من أحيا أرضاً لم تكن له إلاَّ بإذن الإمام.

وقال أبو يوسف، ومحمد: هي له، وإن لم يجعلها له الإمام.

قال أبو يوسف: والموات الذي يجوز إحياؤه بغير إذن الإمام، هو الذي [إذا] وقف رجل وأدناه إلى الأمصار، فصاح بأعلى صوته لم يسمعه أدنىٰ أهل المصر إليه، وما بخلاف ذلك فليس بموات.

[ص/١٧١] وقال مالك: / ما قرب من البيوت والعمران التي يتشامح الناس فيها، فإن ذلك لا يكون لأحد إلاَّ بقطيعة من السلطان، وقوله عليه الصلاة والسلام: (من أحيا أرضاً ميتة فهي له)[3] إنما هو في الفيافي والصحارى، وإحياؤها: حفر الآبار، وجر العيون وغرس الشجر [وبناء] البنيان، وما أشبه ذلك. والمعادن يقطعها الإمام من شاء، يعمل فيها ولم يرها لأهلها.

---

(١) في الأصل: (يهيف)، والهيف: «شدة العطش» ويهيب من هاب: «زجر الإبل عند السوق بهابْ هابْ»، وبالخيل دعاها أو زجرها بهاب».

(٢) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٥٤، ٢٥٥؛ الخراج لأبي يوسف، ص ٦٣، ٦٤؛ المدونة، ٦/١٩٥، ١٩٦؛ المزني، ص، ١٣٠؛ الإفصاح، ٢/ ٤٩.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ عن هشام عن أبيه مرسلاً، ٢/٧٤٣؛ وأبو داود، عن سعيد بن زيد، في الخراج، في إحياء الموات، (٣٠٧٣)؛ والترمذي، (١٣٧٨) وقال: (حديث حسن غريب، وذكر أن بعضهم رواه مرسلاً)، وأخرج الترمذي أيضاً من حديث جابر، (١٣٧٩) وقال: (حديث حسن صحيح).

وقال ابن شبرمة: ما سيق إليه الناس أنهار المسلمين، وما أفا الله منها عليهم فليس بموات، وما كان وسط العمران، إنما الموات ما لا يستطيع أحد أن يسوق إليه الماء، فحفر آخر كذلك نهراً، فأحياها، فهي لمن أحياها.

وقال الحسن بن حيّ: ليس في السواد موات، وإنما الموات أرض العرب، وفرق ما بينهما الطين. وقال: من اختط على نهر ليس من الطين، فهو أحق به.

وقال عبيد الله بن الحسن: في السلطان يقطع الأرض ويحدها له، هي جائزة له وإن لم يقبضها، ويجوز الإحياء دون السلطان.

وقال الشافعي: الموات الذي لم يملكه أحد في الإسلام يعرف، [ولا عمارة ملك][1] في الجاهلية، وسواء كانت إلى جنب قرية عامرة، أو نهر حيث كان، فهي لمن أحياها.

وروى قتادة عن سليمان اليَشْكُرِي عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ (من أحاط حائطاً فهي له).

وقتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ: (من أحاط على شيء فهو له).

وروى: (من أحيا أرضاً ميتة، فهي له)[2].

وروى الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله، عن ابن عباس، عن الصَّعْب بن جَثّامة عن النبي ﷺ (لا [حمىً] إلاَّ لله ولرسوله)[3].

---

(١) في الأصل: (ولا عمرة ماتت) والمثبت من نص المزني.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/٢٦٨؛ وأخرج هذه الروايات بألفاظ مختلفة: أبو داود، في الخراج، إحياء الموات، (٣٠٧٧)؛ الترمذي، في الأحكام، (١٣٧٩). انظر بالتفصيل: جامع الأصول، ١/٣٤٩، ٣٥٠.

(٣) أخرجه الطحاوي بسنده، بلفظ: (لا حمىً)، معاني الآثار، ٣/٢٦٩؛ وفي الأصل: (لا حق).

وليست الأرض كالصيد؛ لأن للإمام إقطاع الأرض، وليس له إقطاع الصيد.

[١٦٦٢] في أموال البغاة[1]:

قال في الأصل: لا تكون غنيمة، ويستعان [بكرا]عهم وسلاحهم على حربهم، فإذا وضعت الحرب أوزارها رد المال عليهم، ويرد الكراع عليهم إذا لم يبق من البغاة أحد، وما استهلك فلا شيء فيه.

وذكر إبراهيم بن الجراح، في البرمكي[2] عن أبي يوسف: ما وجد في أيدي أهل البغي من كراع أو سلاح فيء، يقسم ويخمس وإذا تابوا لم يؤخذوا بدم ولا مال استهلكوه.

وقال مالك: ما استهلكه الخوارج من دم أو مال، ثم تابوا لم يؤخذوا به، وما كان قائماً بعينه رد، وهو قول الأوزاعي، والشافعي.

وقال الحسن بن حيّ: إذا قوتل اللصوص المحاربون، فقتلوا وأخذ ما معهم فهو غنيمة / لمن قاتلهم بعد إخراج الخمس، إلاَّ أن يكون شيء يعلم أنهم سرقوه من الناس. [ص/١٧٢]

قال أبو جعفر: روى فِطْر بن خليفة، عن منذر بن يعلى، عن محمد بن الحنفية عليه السلام، قال: (قسم عليّ عليه السلام يوم الجمل فيئهم بين أصحابه ما قوتل به من الكراع والسلاح)[3].

فهذا يدل على ما قال أبو يوسف في البرمكي.

---

(١) انظر: الخراج لأبي يوسف، ص ٢١٥؛ المزني، ص ٢٥٥؛ الكافي، ص ٢٢٢.

(٢) في الفهرست ٢٥٧ أن أبا يوسف ألف كتاب الجوامع ليحيى بن خالد البرمكي ذكر فيه اختلاف الناس يحتوي على أربعين كتاباً، فهو هذا الكتاب الذي يسميه الطحاوي (البرمكي).

(٣) أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٤٠٢.

وروى عكرمة بن عمار، عن أبي زميل، عن عبد الله بن [الدولي][1]، عن ابن عباس: أن الخوراج نقموا على عليّ عليه السلام أنه لم يسب ولم يغنم، فحاجهم بأن قال لهم: أفتسبون أمكم عائشة، ثم تستحلون منها ما تستحلون من غيرها، فلئن فعلتم لقد كفرتم. روى أبو معاوية عن الصلت بن بهرام عن أبي وائل قال: سألته أخمس عليّ أهل الجمل؟ قال: لا[2].

ولم يختلفوا أن أموالهم المتروكة في ديارهم لا يغنم، فإن قتلوا كذلك ما معهم منها، وأيضاً كما لم تغنم رقابهم، لم يجز أن تغنم أموالهم.

[١٦٦٣] في قضاة البغاة[3]:

قال أبو يوسف: في البرمكي لا ينبغي لقاضي الجماعة أن يجيز كتاب أهل البغي ولا شهادته، ولا حكمه.

وقال مالك: تكشف أحكامهم، فما كان مستقيماً أمضىٰ.

وقال الشافعي: إذا غلب الخوارج على مدينة، فأخذوا صدقات أهلها، وأقاموا عليهم الحدود، لم تعد عليهم، ولا يرد في قضاء قاضيهم إلَّا ما يرد من قضاء قاضي غيرهم، وإن كان غير مأمون برأيه على استحلال دم أو مال، لم ينفذ حكمه، ولم يقبل كتابه.

قال أبو جعفر: لما لم يؤخذوا بعد التوبة بما استهلكوا من مال أو دم، صار كأنهم أخذوه بحق، كذلك فيما أمضوه، ينبغي أن يكونوا بمنزلة أهل العدل.

[آخر السير]

• • •

---

(١) في الأصل: (الرول) والمثبت من أحكام القرآن.

(٢) انظر هذه الروايات: مصنف ابن أبي شيبة، ٢٥٦/١٥؛ وما بعدها، أحكام القرآن للجصاص، ٤٠٢/٣.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٤٠٣/٣؛ المزني، ص ٢٥٨؛ الكافي، ص ٢٢٢.

انتهى الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوّله:

كـتاب الشـركـة

فهرس المسائل الخاصة بالجزء الثالث

عنوان المسألة	رقم المسألة

أول البيوع

كتاب الصرف

كتاب العتاق

كتاب الصيد والذبائح

كتاب الأيمان والكفارات

كتاب الحدود

كتاب القضاء والشهادات

كتاب السير